

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Tesis

**La ponderación de la lesividad al bien jurídico del
delito de crimen organizado y hurto en la
determinación legal de la pena**

Misael Carlos Yaranga Cesar

Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Huancayo, 2024

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

**INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD
DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

A : Mg. JAIME SOBRADOS TAPIA
Director Académico de la Escuela de Posgrado
DE : Dr. JUAN JOSÉ CÁRDENAS VALDÉZ
Asesor del Trabajo de Investigación
ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de Trabajo de Investigación
FECHA : 04 de setiembre de 2024

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para saludarlo y en vista de haber sido designado Asesor del Trabajo de Investigación titulado "**LA PONDERACIÓN DE LA LESIVIDAD AL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y HURTO EN LA DETERMINACIÓN LEGAL DE LA PENA**", perteneciente a **Bach. MISAEL CARLOS YARANGA CESAR**, de la MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL; se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado **17 %** de similitud (informe adjunto) sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores
(Nº de palabras excluidas: 40) SI NO
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que el trabajo de investigación constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad.

Recae toda responsabilidad del contenido de la tesis sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios de legalidad, presunción de veracidad y simplicidad, expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI y en la Directiva 003-2016-R/UC.

Esperando la atención a la presente, me despido sin otro particular y sea propicia la ocasión para renovar las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,



Dr. JUAN JOSÉ CÁRDENAS VALDÉZ
DNI. Nº 20023400

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD

Yo, YARANGA CESAR MISAEL CARLOS, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 43097622, de la MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL, de la Escuela de Posgrado de la Universidad Continental, declaro bajo juramento lo siguiente:

1. El Trabajo de Investigación titulado "LA PONDERACIÓN DE LA LESIVIDAD AL BIEN JURIDICO DEL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y HURTO EN LA DETERMINACIÓN LEGAL DE LA PENA", es de mi autoría, el mismo que presento para optar el Grado Académico de MAESTRO EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL.
2. El Trabajo de Investigación no ha sido plagiado ni total ni parcialmente, para lo cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas, por lo que no atenta contra derechos de terceros.
3. El Trabajo de Investigación es original e inédito, y no ha sido realizado, desarrollado o publicado, parcial ni totalmente, por terceras personas naturales o jurídicas. No incurre en autoplagio; es decir, no fue publicado ni presentado de manera previa para conseguir algún grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, pues no son falsos, duplicados, ni copiados, por consiguiente, constituyen un aporte significativo para la realidad estudiada.

De identificarse fraude, falsificación de datos, plagio, información sin cita de autores, uso ilegal de información ajena, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a las acciones legales pertinentes.

Lima, 10 de Julio de 2023.



YARANGA CESAR MISAEL CARLOS
DNI. N° 43097622



Huella

Arequipa

Av. Los Incas S/N,
José Luis Bustamante y Rivero
(054) 412 030

Calle Alfonso Ugarte 607, Yanahuara
(054) 412 030

Huancayo

Av. San Carlos 1980
(064) 481 430

Cusco

Urb. Manuel Prado - Lote B, N° 7 Av. Collasuyo
(084) 480 070

Sector Angostura KM. 10,
carretera San Jerónimo - Saylla
(084) 480 070

Lima

Av. Alfredo Mendiola 5210, Los Olivos
(01) 213 2760

Jr. Junín 355, Miraflores
(01) 213 2760

LA PONDERACIÓN DE LA LESIVIDAD AL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y HURTO EN LA DETERMINACIÓN LEGAL DE LA PENA

ORIGINALITY REPORT

17%

SIMILARITY INDEX

19%

INTERNET SOURCES

4%

PUBLICATIONS

7%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	hdl.handle.net Internet Source	4%
2	idoc.pub Internet Source	2%
3	archive.org Internet Source	1%
4	idus.us.es Internet Source	1%
5	qdoc.tips Internet Source	1%
6	normograma.info Internet Source	1%
7	repositorio.unheval.edu.pe Internet Source	<1%
8	pirhua.udep.edu.pe Internet Source	<1%

dspace.uib.es

9	Internet Source	<1 %
10	roderic.uv.es Internet Source	<1 %
11	www.pj.gob.pe Internet Source	<1 %
12	repositorio.usmp.edu.pe Internet Source	<1 %
13	docplayer.es Internet Source	<1 %
14	legislacionparaintervenir.weebly.com Internet Source	<1 %
15	doku.pub Internet Source	<1 %
16	stjtam.gob.mx Internet Source	<1 %
17	Submitted to Universidad de Salamanca Student Paper	<1 %
18	es.scribd.com Internet Source	<1 %
19	biblioteca.ugb.edu.sv Internet Source	<1 %
20	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Student Paper	<1 %

21	repositorio.upao.edu.pe Internet Source	<1 %
22	Submitted to uncedu Student Paper	<1 %
23	tesis.usat.edu.pe Internet Source	<1 %
24	normograma.mintic.gov.co Internet Source	<1 %
25	sinley.cl Internet Source	<1 %
26	Submitted to Universidad Alas Peruanas Student Paper	<1 %
27	repositorio.unprg.edu.pe Internet Source	<1 %
28	Submitted to City University of New York System Student Paper	<1 %
29	www.ramajudicial.gov.co Internet Source	<1 %
30	pdfcookie.com Internet Source	<1 %
31	tr-ex.me Internet Source	<1 %
32	lpderecho.pe	

Internet Source

<1 %

33

evinistalon.com

Internet Source

<1 %

34

repositorio.uladech.edu.pe

Internet Source

<1 %

35

Carlos Andrés Bernal Castro, Alfonso Daza González. "Implicaciones penales del delito de violencia intrafamiliar. Estudio político-criminal de la ley 1959 de 2019", Novum Jus, 2022

Publication

<1 %

36

dspace.unitru.edu.pe

Internet Source

<1 %

37

oldri.ues.edu.sv

Internet Source

<1 %

38

repositorio.uncp.edu.pe

Internet Source

<1 %

39

Submitted to Universidad Continental

Student Paper

<1 %

40

repositorio.continental.edu.pe

Internet Source

<1 %

41

repositorio.unsch.edu.pe

Internet Source

<1 %

42

vsip.info

Internet Source

<1 %

Exclude quotes Off

Exclude matches < 40 words

Exclude bibliography Off

Asesor

Dr. Juan José Cárdenas Valdez

Dedicatoria

La presente tesis se la dedico a mi padre, Alejandro Yaranga Rodrigo, por su apoyo incondicional e incansable, que no está a mi lado, pero siempre estará en mi corazón.

A mi novia, Felita Rojas Egas, por avivarme a seguir adelante, a pesar de las adversidades.

Agradecimiento

Mi agradecimiento al profesor, Juan José Cárdenas, por su enseñanza y la absolución de todas las dudas, respecto a la metodología de investigación, que sin su enseñanza no se habría podido realizar el presente estudio.

Índice

ASESOR	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
ÍNDICE	V
RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DE ESTUDIO	17
1.1. PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	20
1.2.1. Problema general	20
1.2.2. Problemas específicos.....	20
1.3. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN	21
1.3.1. Justificación teórica	21
1.3.2. Justificación jurídica.....	21
1.3.3. Justificación practica.....	22
1.3.4. Relevancia social.....	22
1.3.5. Justificación metodológica	22
1.4. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON EL TEMA	22
1.4.1. Nacionales	22
1.4.2. Internacionales	26
1.5. PRESENTACIÓN DE OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS	31
1.5.1. Objetivo general.....	31
1.5.2. Objetivos específicos	31
1.6. LIMITACIONES DE ESTUDIO.....	32
1.7. CATEGORÍAS	32
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	33
2.1. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.....	33

2.1.1 ETIMOLOGÍA	33
2.1.3. CARACTERÍSTICAS	34
2.1.4. ELEMENTOS ESTRUCTURALES.....	34
2.1.4.1. Elementos objetivo	35
2.1.4.2. Elemento material final o teleológico	35
2.1.4.3. Elemento subjetivo	36
2.1.5. CLASES DE CIRCUNSTANCIAS.....	36
2.1.5.1. Por su naturaleza	36
1. Comunes o genéricas.....	36
2. Especiales o específicas	37
3. Elementos típicos accidentales	37
2.1.5.2. Por su efectividad.....	37
1. Agravantes	37
2. Atenuantes	38
3. Mixtas	38
2.2. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO PENAL.....	39
2.2.1. BIEN JURÍDICO.....	39
2.2.1.1. CONCEPTO	39
2.2.2 FUNCIONES	40
2.2.3 CLASES BIENES JURÍDICOS	41
2.2.4 DISTINCIÓN TRIPARTITA	42
2.3 ANTICIPACIÓN DE TUTELA PENAL	44
2.3.1 NÚCLEO BÁSICO DEL DERECHO PENAL	44
2.3.2 ÁMBITO PREVIO	44
2.3.3 DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO	45
2.3.3.1 CONCEPTO	45
2.3.3.2 CARACTERÍSTICAS.....	45
2.3.3.3 PRESUPUESTOS DE ANTIJURICIDAD.....	45
2.3.3.4 REQUISITOS	46
2.3.3.5 OBJETO DE PROTECCIÓN	47
2.3.3.6 EL BIEN JURÍDICO SUPRAINDIVIDUAL O COLECTIVO	47

2.4 TEORÍAS DE LA PENA.....	48
2.4.1 TEORÍAS ABSOLUTAS.....	48
2.4.2 TEORÍAS RELATIVAS	50
2.4.2.1 PREVENCIÓN GENERAL.....	50
2.4.2.2 PREVENCIÓN ESPECIAL	53
2.4.3 TEORÍAS MIXTAS O DE LA UNIÓN	54
2.5. DETERMINACIÓN LEGAL DE LA PENA.....	54
2.5.1. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA FASE LEGISLATIVA	55
2.5.1.1. SUBPRINCIPIO DE IDONEIDAD	55
2.5.1.2. SUBPRINCIPIO DE NECESIDAD	56
2.5.1.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.....	57
2.6 CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA DE AGENTE QUE ACTÚA EN CALIDAD DE INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL DESTINADA A COMETER EL DELITO DE HURTO	59
2.6.1. INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL QUE COMETE EL DELITO DE HURTO	60
2.6.1.1. Evolución histórica de la circunstancia	60
2.6.2. Concepto	62
2.6.3. Fundamento y ubicación de las circunstancias	62
2.6.4. Elementos estructurales	64
2.6.4.1. Elementos objetivo	64
2.6.4.2. Elemento subjetivo	64
2.6.5. ¿El agente tiene que ser integrante de una organización criminal o banda criminal?	65
2.6.6. ¿Existe concurso real entre el delito entre el delito de crimen organizado y el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal?...	67
2.7. CRIMEN ORGANIZADO	68
2.7.1. Concepto	69
2.7.2. Elementos.....	69
2.7.3. Naturaleza jurídica.....	70
2.7.3.1. Delito subsidiario	70
2.7.3.2. Delito de peligro abstracto.....	70

2.7.3.3. Delito autónomo	70
2.7.3.4. Delito permanente	71
2.7.4. Tipicidad objetiva y subjetiva	71
2.7.4.1. Tipicidad objetiva.....	71
2.7.4.2. Tipicidad subjetiva	74
2.7.4.3. Penalidad	74
2.7.4.4. Responsabilidad por el injusto en el seno de una organización criminal	
75	
2.8. DIFERENCIAS ENTRE ORGANIZACIÓN CRIMINAL, BANDA CRIMINAL Y CODELINCUENCIA	
77	
2.9. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	78
2.9.1 Legislación española	78
2.9.2 Legislación argentina	80
2.9.3 Legislación chilena.....	81
2.9.4 Legislación ecuatoriana	84
2.9.5 Legislación colombiana.....	86
2.10 CONCURSO APARENTE DE LEYES.....	90
2.10.1. Presupuestos básicos.....	91
2.10.2. Principios	91
2.10.2.1 Principio de especialidad	91
2.10.2.2. Principio de subsidiariedad.....	91
2.10.2.3. Principio de Consunción	92
2.10.2.4. Principio de alternatividad.....	92
2.11 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS CONCEPTUALES	92
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	95
3.1. TIPO Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	95
3.2. POBLACIÓN	96
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	96
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	97
3.5. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	98
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	98

CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	99
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS:.....	108
4.1 EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO COMO DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO	108
4.1.1 EL DELITO DE HURTO COMETIDO POR UN INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO DELITO DE LESIÓN	108
4.1.2 LA PENALIDAD EN EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y HURTO COMETIDO POR UN INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL	109
4.1.3 LA LESIÓN Y LA PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO.....	110
4.2 RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA, RESPECTO AL TRATAMIENTO DEL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y HURTO COMETIDO POR UN AGENTE QUE ACTÚA EN CALIDAD DE INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.....	111
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN	115
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	115
5.1.1 EL CRIMEN ORGANIZADO COMO DELITO DE PELIGRO Y LA AFECTACIÓN AL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO.....	115
5.1.2 EL HURTO COMETIDO POR UN INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO DELITO DE LESIÓN Y LA AFECTACIÓN AL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO	117
5.1.3 LA PENA EN EL DELITO DE HURTO COMETIDO POR UN INTEGRANTE DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO.	118
CONCLUSIONES.....	133
RECOMENDACIONES	134
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	136
ANEXO.....	145

RESUMEN

El legislador peruano en un afán de ganar popularidad en la sociedad y ante el incremento de los delitos patrimonial, ha promulgado tipos penales incoherentes. Uno de los tipos penales que ha promulgado el legislador peruano es el delito de hurto cometido por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal. Con ello, pretendió dar una respuesta punitiva más grave. Sin embargo, al no ponderar la lesividad del bien jurídico en los delitos de crimen organizado y hurto cometido por integrante de una organización criminal, el legislador ha establecido penas benignas para los delitos que lesionan bienes jurídicos que a los que solo ponen en peligro. La presente investigación cualitativa del tipo de investigación jurídico doctrinal pretende analizar de qué manera al no ponderarse la lesividad al bien jurídico de los delitos de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal, afecta en la determinación legal de la pena. Se trabajó con un diseño exploratorio.

Se encontró que la mayoría de los entrevistados consideran que la pena establecida para el delito de crimen organizado es desproporcional respecto al delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal, por lo que debe merecer modificación legislativa.

En conclusión, la pena es más benigna en el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal, a diferencia del delito de crimen organizado, si en el primero se lesiona el bien jurídico y en el segundo solo se pone en peligro, pues al ser incorporado en el artículo 186 del Código Penal la agravante del delito de hurto, el legislador tuvo como única referencia el tipo base del delito de hurto y no el delito de crimen organizado o asociación ilícita.

Palabras clave: Hurto agravado, bien jurídico y crimen organizado

ABSTRACT

The Peruvian legislator, in an effort to gain popularity in society and in view of the increase in property crimes, has enacted incoherent criminal offenses. One of the criminal offenses enacted by the Peruvian legislator is the crime of theft committed by an agent acting as a member of a criminal organization, in an attempt to provide a more serious punitive response. However, by not taking into account the harmfulness of the legal property in the crimes of organized crime and theft committed by a member of a criminal organization, the legislator has established more lenient penalties for crimes that harm legal property than for those that only endanger it. This qualitative research of the legal-doctrinal type aims to analyze how the non-weighted nature of the harm to the legal good of the crimes of organized crime and theft committed by a member of a criminal organization affects the legal determination of the penalty. We worked with an explorative design.

It was found that most of those interviewed consider that the penalty established for the crime of organized crime is disproportionate to the crime of theft committed by a member of a criminal organization and should therefore be modified.

In conclusion, the penalty is more lenient in the crime of theft committed by a member of a criminal organization, as opposed to the crime of organized crime, if in the former the legal good is damaged and in the latter it is only endangered, because when the aggravating circumstance of the crime of theft was incorporated in article 186 of the Criminal Code, the legislator had as the only reference the basic type of the crime of theft and not the crime of organized crime or illicit association.

Key words: Aggravated theft, legal property, and organized crime.

INTRODUCCIÓN

El delito de hurto simple está legalmente definido de acuerdo con el Artículo 185 del Código Penal. Esta disposición estipula que el autor, actuando sin autoridad legal, se apropia indebidamente de bienes muebles que son total o parcialmente propiedad de otra persona. El perpetrador logra esto al retirar la propiedad de su ubicación original, con la intención de obtener un beneficio personal.

Sin embargo, es importante señalar que el legislador peruano ha establecido efectivamente el delito de hurto agravado, tal como se detalla meticulosamente en el Artículo 186 del Código Penal. Al examinar detenidamente la redacción original del Código Penal de 1991, es evidente que hubo una omisión flagrante en la forma de la ausencia de una circunstancia agravante relacionada con un agente que actúa como miembro de una organización criminal. Es importante señalar que la introducción de este factor agravante en el código penal de 1991 ocurrió únicamente el 1 de junio de 1994, tal como lo establece la Ley N.º 26319, que fue debidamente publicada en el diario oficial "El Peruano." Esta circunstancia agravante está estipulada en el párrafo 2 del segundo párrafo del Artículo 186 del Código Penal. La pena para un agente que participe en el acto ilícito de hurto mientras esté afiliado a una organización criminal será de no menos de cuatro años y no más de ocho años.

Uno de los delitos en el Código Penal de 1991 es el crimen organizado, que se define en el Artículo 317. Para ser culpable de este delito, se debe promover, organizar, constituir o integrar activamente una organización criminal compuesta por tres o más individuos que tengan una naturaleza estable, permanente o indefinida y que, de manera coordinada, organizada o concertada, compartan funciones o tareas para cometer delitos. Se impone una pena de cárcel de ocho a quince años de manera obligatoria por este delito.

Un dilema sobre la posible aplicación de una concurrencia entre los delitos de crimen organizado y hurto surge de la regulación del primero y del elemento agravante de un

agente que actúa como miembro de una organización criminal para llevar a cabo el delito de hurto. Los Acuerdos Plenarios No. 08-2007/CJ-116 y 08-2019/CIJ-116 han dejado claro que, en relación con los delitos comunes cometidos por sus miembros, el delito de crimen organizado mantiene cierta operatividad. Es decir, si el delincuente era miembro de una organización criminal por la fuerza y cometió otro delito que no estaba específicamente relacionado con su pertenencia a la organización, entonces habrá una verdadera concurrencia de delitos.

La intención del legislador al incluir el factor agravante de que un individuo actúe como miembro de una organización criminal en el delito de hurto fue aumentar la severidad de la pena.

Sin embargo, la falta de consideración por parte del legislador sobre la magnitud del daño causado a bienes jurídicos en casos de crimen organizado y hurto cometido por un miembro de una organización criminal ha dado lugar a la imposición de penas indebidamente indulgentes para delitos que causan daño a bienes jurídicos, en contraposición a aquellos que simplemente representan una amenaza para los mismos.

Los objetivos de este estudio son los siguientes: analizar de qué manera, al no ponderarse la lesividad al bien jurídico de los delitos de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal, afecta en la determinación legal de la pena; analizar de qué manera, al considerarse al crimen organizado como delito de peligro, se está afectando al bien jurídico patrimonio; determinar de qué manera, al considerarse al hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión, se está afectando al bien jurídico patrimonio; analizar por qué en el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal la pena es más benigna a diferencia del delito de crimen organizado, pues en el primero se lesiona el bien jurídico y en el segundo solo se pone en peligro; y analizar cuál es el tratamiento que se le viene realizando al delito de organización criminal y hurto cometido por un integrante de una organización criminal en la legislación Peruana a diferencia de la legislación comparada.

Este trabajo pertenece a la categoría de investigación jurídica doctrinal, según Sánchez (2011), en la que se realizó un examen hermenéutico y dogmático sobre el

delito de hurto cuando es perpetrado por un individuo actuando como miembro de una organización criminal, tal como se estipula en el artículo 186, segundo párrafo, numeral 2, del código penal. Además, se llevará a cabo un examen meticulado sobre el delito de crimen organizado, el factor modificador de la responsabilidad penal y el delito de hurto cuando sea perpetrado por un individuo que actúe en calidad de miembro de un sindicato criminal.

La presente investigación está estructurada de la siguiente manera:

- En el capítulo I, se realizó el planteamiento y formulación del problema general y específicos. Incluye los objetivos, la justificación y los antecedentes nacionales y extranjeros, la limitación y las categorías.
- En el capítulo II, aparecen las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: etimología, concepto, características, fundamento y ubicación, función, clases de circunstancias. Está la circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad de una organización criminal destinada a cometer el delito de hurto, evolución histórica, concepto, fundamento y ubicación, elementos estructurales; y crimen organizado, concepto, elementos, naturaleza jurídica, tipicidad objetiva y subjetiva, y legislación comparada. También, está el bien jurídico, sus funciones, las clases, la distinción tripartita. Asimismo, se encuentra la anticipación de tutela, el núcleo básico, el ámbito previo; delitos de peligro, sus características, sus requisitos. Además, aparece la teoría de la pena, el principio de proporcionalidad y el concurso aparente de leyes.
- En el capítulo III, se desarrolla el diseño de la investigación; se determina la población, los instrumentos que se emplearon, el procedimiento de la investigación, y las técnicas de procesamiento y análisis de datos.
- En el capítulo IV, se reporta los resultados de la investigación, el análisis y la discusión de los resultados.
- Finalmente, están las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y anexos.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DE ESTUDIO

1.1. Planteamiento y delimitación del problema

El propósito del derecho penal es salvaguardar y mantener la integridad de los bienes jurídicos. Por lo tanto, es imperativo que el legislador considere estas condiciones de la vida social al determinar la pena adecuada. Al considerar la pena adecuada, el legislador debe tener en cuenta que la pena abstracta debe ser proporcional a las consecuencias de los objetivos perseguidos por el derecho penal y la pena, la importancia del interés jurídico a salvaguardar y la magnitud del daño causado a este.

El delito de hurto simple está legalmente definido de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Artículo 185 del Código Penal. Por el contrario, el delito de hurto perpetrado por un individuo que actúa como miembro de una organización criminal está específicamente delineado en el segundo párrafo, inciso 2 del Artículo 186 del Código Penal. De acuerdo con las disposiciones del código penal (2022) promulgado en 1991, se compone tanto de delitos fundamentales como de delitos agravados.

El tipo básico está constituido por elementos esenciales; mientras que el tipo agravado está constituido por elementos accidentales o circunstancias agravantes específicas. Según Meini (2014), las leyes penales utilizan una sistemática para categorizar y organizar los delitos en función del bien jurídico protegido. Esta sistemática implica establecer un tipo fundamental de delito y luego crear versiones agravadas y atenuadas del mismo. Las características fundamentales de la categoría criminal se denominan componentes esenciales, mientras que las características adicionales de las categorías agravadas y atenuadas, que se incorporan o superponen a los elementos esenciales y las distinguen de sus respectivas categorías fundamentales, se conocen como elementos incidentales.

Las circunstancias agravantes específicas incluyen la pertenencia de un agente a un grupo criminal. Según Prado (2018), las categorizaciones o párrafos suplementarios relacionados con delitos específicos son los únicos lugares donde se aborda este tipo de asunto en la Parte Especial del Código Penal.

No había ningún factor agravante particular para un agente que operaba como miembro de una organización criminal bajo el Artículo 186 (Hurto Agravado) del Código Penal original de 1991. A partir del 1 de junio de 1994, en la publicación oficial "El Peruano," la Ley N.º 26319 fue la primera en modificar el Artículo 186 del Código Penal para incluir la circunstancia agravante particular de un agente que actúa como miembro de una organización criminal.

La finalidad del Poder Ejecutivo, al enviar el proyecto de ley al Congreso para incorporar nuevas circunstancias agravantes específicas en el artículo 186 del Código Penal, fue agravar las penas (Congreso de la República, 1994, p. 614).

El delito de hurto perpetrado por un individuo que actúa como parte de un sindicato criminal se describe legalmente en el segundo párrafo, número 2 del artículo 186 del Código Penal. La pena prescrita para este delito es una pena de prisión que va desde un mínimo de cuatro años hasta un máximo de ocho años. Por el contrario, el delito de crimen organizado está legalmente definido en el primer párrafo del Artículo 317 del Código Penal. De acuerdo con esta disposición, la pena prescrita para este delito varía de un mínimo de ocho años a un máximo de quince años de prisión. (Penal Code, 2022, p. 274).

El acto de hurtar llevado a cabo por un individuo que opera como parte de una organización criminal se clasifica como un delito de daño. El crimen organizado a menudo se reconoce como un tipo de actividad delictiva muy peligrosa.

Mantenemos la postura de que el delito de crimen organizado protege los bienes lícitos de las actividades delictivas. En otras palabras, protege los derechos legales del programa criminal, en lugar de los intereses legales más amplios que se refieren a la seguridad pública o al colectivo. Por lo tanto, el delito de crimen organizado, como el hurto perpetrado por un individuo que actúa como miembro de un sindicato criminal, protege la posesión legal de la propiedad.

El legislador peruano ha establecido una pena menos severa para el hurto cometido por un agente que actúa como miembro de una organización criminal, en comparación con la pena por crimen organizado donde el bien jurídico de la propiedad está en peligro de manera abstracta.

El crimen organizado es un delito secundario que ocurre cuando un miembro de una organización criminal comete uno o más delitos. En otras palabras, si una organización criminal comete un delito típico sin ningún factor agravante único, tal comportamiento puede ser considerado como una verdadera competencia de delitos, y se pueden hacer cumplir las regulaciones y consecuencias establecidas en el Artículo 50 del Código Penal. Sin embargo, si el criminal en cuestión tiene un factor agravante distintivo mientras actúa como miembro de una organización criminal, ese factor agravante particular será tenido en cuenta y utilizado en consecuencia.

Así lo ha establecido la Corte Suprema en el fundamento 8 del Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116, de fecha 25 de marzo de 2008. La Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que el artículo 317 del Código Penal opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más hurtos por integrantes de una estructura delictiva.

Además, el reciente Acuerdo Plenario No. 08-2019/CIJ-116 destaca que los actos delictivos del crimen organizado y de las pandillas criminales son categorías secundarias que resultan de la perpetración de uno o más delitos por parte de sus miembros. En ese acuerdo integral, la Corte Suprema ha declarado explícitamente lo siguiente:

En cuanto a la eficacia de la conducta delictiva descrita en el Artículo 317-B del CP como una banda criminal, es crucial aclarar que, al igual que el Artículo 317 del mismo Código, se refiere al delito de crimen organizado. Este delito es un delito de peligro abstracto y tiene un papel limitado en relación con los delitos comunes cometidos por sus miembros. Por lo tanto, si individuos pertenecientes a una banda criminal participan en actos de hurto, asalto o extorsión como miembros de este tipo de organización delictiva, estas acciones deberían ser clasificadas como delitos de hurto, asalto o extorsión. Además, estos delitos deben considerarse en conjunto con la circunstancia agravante específica que se detalla en las leyes existentes para tales casos. (confróntese artículos 186, 189, and 317-B del CP).

En los casos de delitos comunes cometidos por una banda criminal sin ningún factor agravante específico para el crimen organizado, la conducta punible puede considerarse como una verdadera concurrencia de delitos. En tales situaciones, se

pueden hacer cumplir las regulaciones y consecuencias establecidas en el Artículo 50 del Código Penal. Puede surgir un caso de este tipo, como lo demuestra el delito de secuestro, cuando no se tiene en cuenta la presencia de una condición calificativa, tal como se detalla en el Artículo 152 del Código Penal.

El legislador peruano por no ponderar la lesividad del bien jurídico en los delitos de crimen organizado y hurto cometido por integrante de una organización criminal ha establecido penas benignas a los delitos que lesionan bienes jurídicos que a los que solo ponen en peligro.

La incoherencia de las penas de los tipos penales aludidos se debe a que el legislador en un afán de colmar el clamor de la sociedad, de prevenir el delito de hurto agravado cometido por integrantes de organizaciones criminales y de inhibir a la sociedad a que cometan delitos; elaboran tipos penales asistemáticos.

Por lo tanto, abogamos por una reforma legislativa del sistema legal penal, especialmente en lo que respecta a los factores agravantes precisos cuando un individuo actúa como miembro de una organización criminal con la intención de cometer delitos, en relación con las sanciones generales.

Por ello, la presente investigación pretende analizar de qué manera al no ponderarse la lesividad al bien jurídico de los delitos de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal, afecta en la determinación legal de la pena.

1.2. Formulación del problema y justificación del estudio

1.2.1. Problema general

¿De qué manera al no ponderarse la lesividad al bien jurídico de los delitos de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal, afecta en la determinación legal de la pena?

1.2.2. Problemas específicos

1. ¿De qué manera al considerarse al delito de crimen organizado como delito de peligro se está afectando al bien jurídico patrimonio?

2. ¿De qué manera al considerarse al hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión se está afectando al bien jurídico patrimonio?
3. ¿Por qué en el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal la pena es más benigna a diferencia del delito de crimen organizado, si en el primero se lesiona el bien jurídico y en el segundo solo se pone en peligro?
4. ¿Cuál es el tratamiento que se le viene dando al delito de organización criminal y hurto cometido por un integrante de una organización criminal en la legislación peruana a diferencia de la legislación comparada?

1.3. Importancia y justificación

1.3.1. Justificación teórica

Esta investigación se realizó con el propósito de aportar nuevos conocimientos teóricos, sobre el fundamento de la circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal, específicamente sobre la circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad integrante de una organización criminal en la comisión el delito de hurto, establecido en el artículo 186, segundo párrafo, numeral 2, del código penal, para dicho efecto se revisara las posiciones doctrinarias, jurisprudenciales y el análisis normativos, a fin de sistematizar y que sirva como soporte al aporte de nuevos conocimientos.

1.3.2. Justificación jurídica

En la presente investigación, se está planteando nuevas propuestas de modificación de la legislación penal, respecto a la circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal destinada a cometer delitos de hurto, tipificado en el artículo 186,

segundo párrafo, numeral 2, del código penal, que busca siempre la perfección y la coherencia legislativa, respecto a la agravante del tipo penal.

1.3.3. Justificación practica

Esta investigación permite resolver la incoherencia que existe entre el delito de crimen organizado, tipificado en el primer párrafo, del artículo 317 del Código Penal y la circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal destinada a cometer delitos de hurto, tipificado en el artículo 186, segundo párrafo, numeral 2, del Código Penal, respecto a la pena abstracta.

1.3.4. Relevancia social

Con los resultados de la presente investigación, se logra beneficiar a la sociedad. Por ello, al plantear las modificaciones en los tipos penales de crimen organización y hurto agravado, permitirá resolver la incoherencia de estos tipos penales, con la modificatoria se aplicará las reglas del concurso real, brindando seguridad jurídica a las partes en el proceso y asimismo permitiendo valorar en forma adecuada al momento de la calificación y aplicación de las penas.

1.3.5. Justificación metodológica

En la presente investigación, no se está proponiendo nuevos métodos y técnicas de investigación, solo se siguió en su desarrollo los procedimientos del método científico, en tal sentido solo se utilizaron métodos y técnicas de las investigaciones de las ciencias sociales.

1.4. Antecedentes relacionados con el tema

1.4.1. Nacionales

Alfaro (2021) en su tesis de Maestría, titulada *La banda criminal y la ausencia de criterios para ser denominados delitos de organización. ¿Es necesario su existencia en la lucha contra el crimen organizado?*, tuvo como objetivo ilustrar que, en Perú, el concepto legal de banda criminal no es

relevante para los casos de crimen organizado. El estudio utilizó el enfoque inductivo, que es una especie de investigación fundamental caracterizada por un enfoque descriptivo. El método utilizado para adquirir información incluyó el estudio de documentos. Se ha determinado que la regulación de las pandillas criminales no cumple con los criterios requeridos para ser categorizada como crimen organizado. Además, las deficiencias en su propósito de penalizar actos asociados con el crimen organizado lo hacen ineficaz, ya que viola el principio de legalidad. Dejando de lado la falta de criterios para definir una organización criminal, es evidente que la ley castiga la formación de grupos con la intención de cometer delitos. Este delito, que representa una amenaza potencial, permite castigar a un grupo de individuos basándose en la suposición de que perturbarían el orden público. La descripción normativa ha sido vista como una especie de crimen organizado y puede compararse con el crimen organizado, pero de un grado menor de complejidad. Este escenario surgió con la implementación del Acuerdo Plenario 08-2019. Para prevenir disputas entre los operadores autorizados, es necesario anular el Acuerdo Plenario 08-2019, asegurando que su interpretación no exceda los límites establecidos por la legislación que rige el delito de grupo criminal. A continuación, es imperativo introducir una ley destinada a modificar el delito de pandillas criminales, delineando claramente los tipos de delitos que pueden cometerse, esbozando las características esenciales requeridas para que se clasifique como crimen organizado y proporcionando una justificación convincente para su existencia en los esfuerzos continuos por mejorar la seguridad pública y combatir las actividades criminales organizadas. Alternativamente, es posible revocarlo e incluirlo en el Artículo 317 del Código Penal como una forma reducida de organización criminal. En este caso, la infracción principal sería la asociación ilícita con fines delictivos, que incluye dos delitos específicos: el primero es una forma menor de banda criminal como un delito organizativo, que debería ser castigado únicamente por su existencia; y el segundo es el delito de organización criminal, regulado de acuerdo con los criterios específicos establecidos por la Ley N.º 30077.

Bayano (2018), en su tesis de Maestría, titulada *El valor del bien mueble como condición objetiva de punibilidad, y su aplicación en el artículo 186 del Código Penal a propósito del Acuerdo Plenario 004-2011*, tuvo como objetivo determinar la naturaleza e interpretar con precisión la remuneración mínima vital aplicable al hurto y sus factores agravantes. Se implementó una investigación básica con un alcance descriptivo, específicamente el método inductivo. El método empleado para recopilar información fue el análisis de documentos. Se determinó que el Acuerdo Plenario 4-2011 está sujeto a debate en cuanto a la cantidad necesaria para cometer hurto. En consecuencia, algunas personas lo necesitarán en ambos casos de los artículos 185 y 186, mientras que otras solo lo necesitarán en el primer caso. El valor monetario es un elemento del tipo que no debería considerarse al construir las hipótesis del artículo 186, ya que tiene autonomía operativa y es un componente del tipo penal fundamental, como indica el Acuerdo Plenario. Estamos de la opinión de que este no es el caso, principalmente debido a que la cantidad no sirve como un elemento normativo del tipo. El delito de hurto se compone de los siguientes elementos configurativos: a) la sustracción de la propiedad de la esfera protectora de su dueño o poseedor; b) la apropiación ilegítima de la propiedad por parte del sujeto activo; c) bienes muebles que son total o parcialmente propiedad de otro y tienen valor patrimonial; y d) la intención de obtener un beneficio indebido que debe motivar al agente y la intención. Hay una lista de circunstancias agravantes en el Artículo 186 que no son autónomas y requieren la convergencia de los elementos típicos del Artículo 185 para configurar el delito de hurto agravado.

Pineda (2014), en su tesis de Maestría, titulada *El iter criminis en los delitos patrimoniales de apoderamiento: análisis de la sentencia plenaria 1-2005/DJ-301-A*, el objetivo era proporcionar una visión general de los principios fundamentales que definen una nueva proposición dogmática, basándose únicamente en criterios normativos. El estudio utilizó el enfoque inductivo, que es un tipo de investigación fundamental caracterizada por su naturaleza descriptiva. El método utilizado para adquirir información incluyó el estudio de

documentos. Se determinó que los delitos contra la propiedad, incluidos los hurtos, son delitos que implican únicamente el acto de tomar. Dentro de estas circunstancias, el comportamiento del autor no necesita la creación de un resultado tangible que sea distinto y separado tanto en el espacio como en el tiempo. En lo que respecta a los delitos de apropiación, solo se consideran relevantes los intentos parciales, mientras que los intentos completamente ejecutados no lo son. La determinación de la tipicidad y la progresión de la intención delictiva en los delitos contra la propiedad que implican apropiación no pueden ser abordadas por factores naturalistas y psicológicos como la disponibilidad prospectiva del objeto, su remoción del lugar, la intención del perpetrador o su voluntad. Para lograr la justicia, es necesario adoptar una interpretación rigurosamente normativa del evento y utilizar la teoría de la imputación objetiva, que considera el comportamiento normal, para que la dogmática tenga éxito. Por lo tanto, un acto de delito contra la propiedad, a saber, la apropiación, solo ocurrirá cuando el comportamiento del autor pueda entenderse claramente como un ataque al control de otra persona sobre un objeto y se realice con la intención de obtener una ventaja. Alternativamente, hay dos resultados potenciales: Hay dos posibilidades: o bien nos encontramos con acciones preliminares que no han sido castigadas, o descubrimos que ya ha ocurrido otra injusticia. El acto de apropiación, o la culminación del delito, podría verse como la víctima siendo privada de la custodia legal sobre el activo, mientras que el infractor establece una nueva custodia de facto sobre él. Así, el agente que ha iniciado un acto estándar de apropiación, tal como se define en los Artículos 185°, 186°, 188°, 189°, 189°-A y 189°-C del Código Penal, tendrá la opción de retirarse hasta que se cumplan ambas condiciones mencionadas.

Maccha (2018), en su investigación titulada *Tipificación de los delitos de crimen organizado y afectación al principio de legalidad en Huánuco-2017*, tuvo como objetivo evaluar la frecuencia con la que la categorización de los delitos de crimen organizado afecta el concepto de legalidad, dada la presencia simultánea de muchos tipos de delitos regulados de manera independiente. Se llevó a cabo un estudio de contenido sobre las normas aplicables, junto con su

implementación práctica, en relación con casos penales específicamente elegidos. Además, se envió un conjunto de tres cuestionarios que contenían preguntas idénticas a un total de once (11) abogados criminalistas, seis (6) jueces de lo penal y seis (6) fiscales de lo penal. El estudio de los casos se llevó a cabo utilizando los límites establecidos en el Acuerdo Plenario No. 4-2006/CJ-116, que se refiere a la afiliación ilegal con fines criminales, y el Acuerdo Plenario No. 01-2017-SPN de fecha 5 de diciembre de 2017. Los cuestionarios fueron tabulados, consolidados y ponderados. Luego fueron sometidos a análisis estadístico, lo que nos permitió producir tablas y gráficos claros que demuestran los hallazgos obtenidos. Basado en el examen de los archivos seleccionados y los cuestionarios que se entregaron, se puede determinar que hay una clara ambigüedad en el ámbito del crimen organizado que debilita el concepto de legalidad en términos de *lex certa*. Así, es vital definir objetivamente las muchas acciones que forman el crimen organizado para mantener este concepto y proteger los derechos básicos del acusado. Actualmente, el término utilizado para describir la colaboración de individuos en actividades criminales es crimen organizado. Sin embargo, a pesar de este cambio en la terminología, sigue teniendo un impacto significativo en el concepto de legalidad.

1.4.2. Internacionales

Martínez (2017), en su tesis de Maestría, titulada *La racionalidad del tratamiento procesal y legislativo de las circunstancias agravantes en el hurto simple*, el propósito de esta declaración es elucidar la ilógica del manejo procesal y legislativo de los factores agravantes en el contexto del delito de hurto simple en comparación con los delitos procesables. Se empleó el método hermenéutico y dogmático, que es una forma de investigación legal fundamental con amplitud explicativa, y un enfoque cualitativo con una estructura no experimental. La unidad de análisis comprende cuatro fallos de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y veinte libros sobre derecho penal relacionados con el tema de las circunstancias modificatorias de la

responsabilidad penal y la política criminal. La metodología empleada para la recopilación de información implicó el examen y la revisión meticolosos de documentos pertinentes, con la ayuda del instrumento designado conocido como la ficha técnica. Se ha determinado que, con respecto al fenómeno de las circunstancias, se adopta un concepto unificado que abarca tanto los aspectos generales como los específicos del Código. Estos aspectos siempre se consideran elementos auxiliares del delito, en lugar de componentes esenciales de su estructura. Su significado legal proviene de la alteración de la pena prescrita en un delito penal fundamental, que puede estar sujeta a modificación, pero su existencia siempre permanecerá independiente de la existencia continua de dicho delito. En esencia, cabe señalar que las circunstancias no forman la base de lo Injusto, ni contribuyen a la culpabilidad. En consecuencia, no pueden ser considerados parte de la asunción del hecho del tipo, como argumenta el profesor Fernando Velásquez y la doctrina española predominante. Como resultado de lo mencionado anteriormente, es importante destacar con respecto al asunto examinado que el hurto ordinario, cuando está acompañado de factores agravantes, no establece un delito distinto o independiente, ni como erróneamente se refiere por la Corte Suprema de Justicia, un delito "Sui Generis". Las adiciones de facto que abarcan las circunstancias agravantes descritas en el Artículo 241 del Código Penal Colombiano carecen de la gravedad necesaria para modificar el marco del supuesto fáctico delineado en la disposición estándar del Artículo 239 de la mencionada legislación, que regula el hurto ordinario. En consecuencia, cuando estas adiciones se materializan, no dan lugar a una disposición legal distinta.

Rosas (2015), en su tesis doctoral titulada *La participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo*. Una aproximación a su injusto y tipificación en España tuvo como objetivo general examinar la evidencia de la participación en una organización criminal desde un ángulo diferente, uno que permitiera justificar las acciones de la persona acusada. La metodología de investigación utilizada en este estudio incluyó enfoques dogmáticos, históricos, comparativos y hermenéuticos. Fue un enfoque cualitativo no experimental de

investigación dogmática legal con un alcance exploratorio. La literatura de derecho penal que abarca el crimen organizado, la intervención penal y la política criminal constituye la unidad de estudio. La revisión y análisis de documentos fue el método utilizado para obtener información, y la ficha bibliográfica fue la herramienta. El sistema judicial en España ha demostrado haber criminalizado el acto de simplemente pertenecer a un grupo desde su inicio. Finalmente se ha restringido a la membresía y colaboración con organizaciones criminales, aunque a lo largo de la historia no se limitó a tipificar la participación en grupos destinados a cometer delitos, incluyendo incluso asociaciones secretas que estaban en contra de la moral y carecían de la aprobación de la autoridad para ser establecidas o que no habían cumplido con los requisitos legales para ello. Hola, permíteme comenzar diciendo que no tengo la intención de minimizar la crítica evidente que se puede dirigir al legislador español por su flagrante falta de precisión en situaciones en las que ocurre una superposición normativa y en lo que respecta a la pertenencia a grupos que presentan precariedad estructural, como el grupo delictivo en teoría. Una concurrencia ideal debe ser reconocida en la eventual concurrencia que resulta que un miembro cometa un delito que esté dentro del ámbito de la organización, en la medida en que la expresión de participación del miembro en la organización se manifieste a través de la comisión de ese delito.

Zurita (2017) en su tesis doctoral titulada *El delito de organización criminal: Fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas*, tuvo como objetivo examinar las diversas formas de conducta habitual descritas en el artículo 570 bis del Código Penal, junto con la correspondiente responsabilidad y sanción legal. El estudio utilizó una metodología dogmática y hermenéutica, que es una especie de investigación legal que se centra en interpretar y analizar principios jurídicos. El estudio tuvo un alcance exploratorio y utilizó una técnica cualitativa con un diseño no experimental. La unidad de análisis comprende 416 obras relacionadas con el derecho penal, específicamente centradas en el tema del crimen organizado, así como 96 opiniones emitidas por el Tribunal Supremo de España. El método utilizado para recopilar información incluyó el examen y

la evaluación de documentos, siendo la ficha bibliográfica la herramienta principal. La teoría funcionalista-normativa sugiere enfoques innovadores para abordar ciertas formas de crimen que constituyen inherentemente una amenaza sustancial para la sociedad. Estos crímenes requieren una respuesta punitiva que esté en consonancia con la magnitud y los atributos delictivos de la organización criminal. Esta figura delictiva, aunque no es novedosa, ya es una idea familiar en el derecho penal español. Sin embargo, la razón por la que se convirtió en el foco de nuestro estudio no es por sus prácticas disciplinarias tradicionales, como la intimidación y la violencia. En cambio, se debe a su capacidad para adaptarse y manifestarse en diversas formas organizativas o estructurales que son relevantes para el contexto social internacional y en constante evolución. La adaptabilidad y flexibilidad de este fenómeno criminal permiten la preparación y ejecución de una amplia gama de delitos. Algunos de los delitos perpetrados por organizaciones criminales incluyen el tráfico de drogas, el tráfico de armas, el lavado de dinero, la trata de personas y varios más. Para lograr esto, es importante considerar las características distintas del sindicato criminal: La empresa incluye un grupo diverso de individuos y también incorpora el elemento tecnológico, así como el aspecto internacional. El concepto de permanencia o indefinición abarca tanto la existencia prolongada de la organización como su compromiso de seguir operando y participando en actividades ilícitas. 3) La intención criminal y la motivación financiera, ya que la búsqueda de beneficios sirve como el objetivo principal de la organización involucrada en la comisión de delitos. Dada la naturaleza y las características del crimen organizado, nuestro enfoque de intervención criminal enfatiza la coautoría en lugar de dar mucha importancia a cualquier acuerdo previo entre los miembros sobre la división del trabajo. La coautoría no depende del consentimiento previo, sino que está estrechamente relacionada con la etapa central de la formación de la organización criminal, es decir, el momento en que el crimen se materializa. La importancia comunicativa de esta manifestación es desfavorable y está en oposición a lo estándar. Actualmente, adoptar un

enfoque horizontal hacia quienes están involucrados en el crimen organizado hace que la coautoría sea la opción más viable.

Bages (2017), en su tesis doctoral titulada *La tentativa en los delitos de peligro abstracto*, tuvo como objetivo establecer criterios para interpretar delitos de peligro abstracto de carácter restringido, utilizando la técnica dogmática y hermenéutica. Este método es una especie de estudio legal que explora el tema y emplea un enfoque cualitativo con una metodología no experimental. El método utilizado para recopilar información incluyó el examen y la evaluación de documentos, siendo la ficha bibliográfica la herramienta principal. Se ha determinado que la propagación de lo que se conoce como delitos abstractos peligrosos es una característica distintiva del crecimiento actual del Derecho Penal. Estos casos presentan dos problemas distintos: en primer lugar, la técnica de tipificación se centra en salvaguardar intereses colectivos o difusos; en segundo lugar, la determinación del peligro típico se basa en estándares establecidos centralmente por el legislador, eliminando la necesidad de evaluar si la conducta es capaz de causar daño al bien jurídico en un caso específico. En los casos que involucran delitos de peligro abstracto, el nivel de peligro que representa el comportamiento habitual es un aspecto fundamental del delito, más que solo la causa o justificación para la existencia del requisito legal relacionado. Es crucial determinar si el comportamiento fue objetivamente dañino en la circunstancia específica antes de que ocurriera; en otras palabras, confirmar que la conducta era generalmente arriesgada en esa situación particular. Así, se elimina el potencial de inferir el carácter peligroso y, en consecuencia, perjudicial de la actividad, utilizando criterios amplios de riesgo predeterminados especificados por el legislador. Los bienes jurídicos supraindividuales se caracterizan por su conexión con los bienes jurídicos individuales. Los delitos de riesgo abstracto pueden verse tanto como causantes de daño a bienes jurídicos supraindividuales como una amenaza para bienes jurídicos individuales. Dado que los conflictos criminales, independientemente de la forma del delito, tienen un aspecto público y afectan la convivencia social, se puede inferir que los valores sociales están

entrelazados con los intereses individuales. Si los valores supraindividuales no están asociados con ninguna referencia personal, no tienen interés penal. En tales casos, es preferible depender del derecho extrajudicial para protegerlos. Cuando hay una amenaza clara e inmediata, ignorar los estándares establecidos que protegen el bienestar de alguien pone en riesgo la seguridad de esa persona. El factor distintivo entre los delitos de riesgo abstracto contra bienes jurídicos supraindividuales y otros delitos no radica en la cosa que pretenden salvaguardar, sino más bien en su forma distintiva. Los bienes jurídicos supraindividuales desatienden los intereses individuales. Así, no se puede estar seguro de que el derecho penal se abstendría de penalizar acciones que ni infringen la libertad individual ni obstaculizan las perspectivas de avance de las personas dentro del marco social.

1.5. Presentación de objetivos generales y específicos

1.5.1. Objetivo general

Analizar de qué manera al no ponderarse la lesividad al bien jurídico de los delitos de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal, afecta en la determinación legal de la pena.

1.5.2. Objetivos específicos

1. Analizar de qué manera al considerarse al crimen organizado como delito de peligro se está afectando al bien jurídico patrimonio.
2. Determinar de qué manera al considerarse al hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión se está afectando al bien jurídico patrimonio.
3. Analizar por qué en el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal la pena es más benigna a diferencia del delito de crimen organizado, si en el primero se lesiona el bien jurídico y en el segundo solo se pone en peligro.
4. Analizar cuál es el tratamiento que se le viene dando al delito de organización criminal y hurto cometido por un integrante de una

organización criminal en la legislación peruana a diferencia de la legislación comparada.

1.6. Limitaciones de estudio

Para la realización de la presente investigación, no se pudo obtener la exposición de motivos del artículo 186 del Código Penal, antes de su modificación.

1.7. Categorías

X1= Crimen organizado como delito de peligro.

X1= El hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión.

X1= La penalidad en el delito de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal.

X1= Tratamiento del delito de crimen organizado y hurto en la legislación comparada.

Y1= Bien jurídico - seguridad pública.

Y1= Bien jurídico - patrimonio.

Y1= La lesión y la puesta en peligro del bien jurídico.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Para el recojo de la información se utilizó la técnica bibliográfica, a través de la lectura y las fichas de investigación, las fuentes fueron los libros sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Y la técnica que se utilizó para el procesamiento de la información fue el análisis de contenido y la categorización.

2.1.1 Etimología

Según Gonzales (1987), el término "circunstancia" tiene sus raíces en el latín, donde "circum" significa alrededor, cerca, en el área de, y "stare" significa estar. Alternativamente, si se quiere incluir la palabra "circunsto-steti," que significa estar rodeando o en el área. Ambas raíces, que en última instancia tienen el mismo significado.

2.1.2 Concepto

Boldova (2011) afirma que, en el contexto del Derecho Penal, las circunstancias que rodean un crimen no tienen valor intrínseco; su importancia radica únicamente en su conexión con la esencia fundamental del delito. Su existencia se considera secundaria y auxiliar.

Mir (2006) argumenta que las condiciones cambiantes, aunque no son fundamentales para la existencia de un delito, pueden afectar su gravedad y alterar las características básicas del crimen, ya sea intensificándolo o disminuyéndolo.

Muñoz y García (2010) sostienen que las circunstancias modificatorias se refieren a las circunstancias que rodean la conducta de un delito o ciertas características del delincuente que impactan en la determinación de la pena.

Tamayo (2012) afirma que las circunstancias son dependientes y secundarias.

En ausencia de estas circunstancias, el crimen fundamental permanece sin cambios. Por lo tanto, es crucial establecer la existencia del delito sobre el cual se basan estas circunstancias antes de considerarlas.

López (2011) afirma que las condiciones modificadoras de la responsabilidad penal son componentes incidentales del delito, ya que no establecen su existencia, sino que solo impactan la gravedad de la violación.

2.1.3. Características

De acuerdo con Mir (2005), se expone que, con respecto a sus atributos, las circunstancias modificadoras se delimitan por tres cualidades esenciales: ser ocasionales o extraordinarias; ser accidentales; y ser accesorias o secundarias.

Según Rodríguez (2011), la naturaleza esporádica o excepcional de estos elementos proviene de la posibilidad de que puedan o no estar presentes en cada caso individual. Por lo tanto, si tal circunstancia no ocurre, la responsabilidad derivada de la comisión del delito permanece inalterada o sin afectar en términos de su alcance o gravedad. El carácter fortuito, por su parte, implica que dichas circunstancias no constituyen la injusticia de la acción, ni la culpabilidad del individuo, sino que están destinadas a realzar la evaluación de la intensidad de las valoraciones que constituyen lo injusto o determinan la culpabilidad. Finalmente, cabe señalar que la naturaleza accesoria o secundaria de estas circunstancias surge del hecho de que se basan en un tipo específico de delito como su fundamento. Es importante reconocer que la configuración de este delito permanece inalterada por la ocurrencia de cualquiera de estas circunstancias.

2.1.4. Elementos estructurales

Según Bacigalupo (1999), para ajustar las condiciones de la responsabilidad penal, debe haber un acuerdo entre los componentes objetivos y subjetivos. Estos aspectos están establecidos por ley, en la medida en que sean relevantes. (pp. 595–596).

Sin embargo, González (1987) afirma que los aspectos objetivo, subjetivo y teleológico están presentes en las condiciones modificadoras de la responsabilidad. (p. 505).

Sánchez (2018), sin embargo, sugiere que se incluyen componentes normativos además de aspectos fácticos y subjetivos al determinar las condiciones modificadoras de la culpabilidad penal. (p. 248).

2.1.4.1. Elementos objetivo

Según Gonzales (1987), es evidente que este elemento proporciona espacio para diversos tipos de información, factores, descripciones o incidentes asociados con el objeto. Estos aspectos son distintos del sujeto y están más allá de la conciencia del sujeto.

De manera similar, el autor mencionado destaca que cada situación, mediante un análisis exhaustivo, debe desvelar las condiciones necesarias que comprenden dicho elemento.

2.1.4.2. Elemento material final o teleológico

González (1987) señala lo siguiente:

Este elemento "material-final" o "teleológico" aparece así íntimamente ligado al fundamento o razón de ser de cada circunstancia, pues establecido este, podrá entonces determinarse si realmente la circunstancia en cuestión ha sido relevante para la comisión de un concreto delito. Así, por ejemplo, no basta afirmar que un hurto se haya realizado de noche para aplicar la agravante, pues será necesario comprobar que la comisión nocturna ha supuesto una ventaja real para el sujeto, es decir, que efectivamente ha facilitado su ejecución por estar menos protegido el bien jurídico y por ser más fácil lograr la impunidad. (p. 508).

El citado autor considera lo siguiente: "En el terreno de las agravantes la cuestión es clara desde cualquier perspectiva que se adopte, debiéndose exigir en todo caso, la comprobación de este elemento teleológico" (p. 508).

2.1.4.3. Elemento subjetivo

Según González (1987), es importante señalar que el elemento subjetivo abarca la recopilación de datos, situaciones o procesos que son relevantes para el individuo en cuestión. Esto incluye sus procesos de pensamiento, motivaciones y funcionamiento psicológico en general, que son distintos del objeto que se está considerando. El elemento subjetivo, por lo tanto, abarca una multitud de sentimientos, emociones y alusiones que residen en la propia conciencia del individuo, y son completamente distintos, desde este punto de vista, del ámbito externo que lo rodea.

2.1.5. Clases de circunstancias

2.1.5.1. Por su naturaleza

1. Comunes o genéricas

Según Polaino (2015), se argumenta que las circunstancias que inicialmente se consideran aplicables a todos los tipos de delitos son aquellas en las que su evaluación es perceptible.

De similar criterio es Rodríguez (2011), pues considera que las circunstancias comunes de la responsabilidad criminal son aquellas que resulten aplicables a todos los delitos.

Según Prado (2009), la Parte General del Código Penal regula situaciones comunes o generales y puede influir en la sentencia para todos los tipos de delitos.

Así mismo, Prado (2018) explica que, en estas circunstancias, el juez solo puede personalizar la pena dentro de los límites establecidos por la pena fundamental. No están autorizados a sobrepasar ni a incumplir estas restricciones.

El artículo 46 del Código Penal enumera ocho circunstancias atenuantes generales y catorce situaciones agravantes generales, que se encuentran con frecuencia.

2. Especiales o específicas

Rodríguez (397) define las circunstancias excepcionales como las condiciones distintivas que el legislador tiene en cuenta en relación con uno o más delitos individuales, o únicamente en relación con un grupo de ellos. Típicamente, se incluyen en la sección designada. Según Prado (2009), las condiciones excepcionales o especializadas se rigen en la Parte excepcional y están vinculadas funcionalmente únicamente a ciertos delitos. Esto se refiere a las situaciones específicas descritas en las disposiciones del Artículo 186, que son aplicables únicamente al delito de hurto (Artículo 185); o a las enumeradas en el Artículo 297, que son relevantes para el delito de tráfico de drogas (Artículo 296, pp. 231-232).

3. Elementos típicos accidentales

Según Prado (2009), las circunstancias mencionadas, cuando se combinan con una categoría legal fundamental, se amalgaman con ella y determinan la formación de una categoría derivada mejorada o especializada. Este es el caso del crimen de parricidio (Artículo 107), en el cual la circunstancia de la relación entre los sujetos activo y pasivo da lugar a una forma calificada de homicidio.

2.1.5.2. Por su efectividad

1. Agravantes

Polaino (2015) considera que “incrementa el desvalor de acto o el reproche normativo del autor” (p. 542).

De manera similar, Prado (2009) examina el concepto de circunstancias agravantes, que indican un mayor nivel de desvalor en la acción ilegal o un mayor grado de culpabilidad por parte del autor. Como consecuencia, estas circunstancias conducen a la imposición de una pena más severa. Como ejemplo, el acto de hurtar dentro de una vivienda se considera un factor agravante según las leyes penales vigentes (Artículo 186°, inciso 1° del Código Penal, p. 232).

2. Atenuantes

Según Polaino (2015), cabe destacar que estos factores tienen el potencial de impactar ya sea la acción en sí o al individuo que la realiza, reduciendo así la importancia de la legalidad de la primera o la crítica normativa correspondiente del segundo.

Según Prado (2009), es importante señalar que los factores atenuantes se refieren a circunstancias que sugieren una menor gravedad del acto ilícito o un nivel reducido de culpabilidad por parte del individuo involucrado. Estos factores pueden llevar a que se considere o imponga una pena reducida. Como ilustración de las circunstancias atenuantes mencionadas en el Derecho Penal peruano, vale la pena señalar la ocurrencia de delitos contra el estado civil motivados por cuestiones de honor, tal como se detalla explícitamente en el Artículo 146 del Código Penal.

3. Mixtas

Si bien los factores mixtos mencionados para Prado (2009) son operativamente sólidos, tienen el potencial de generar un impacto tanto agravante como atenuante, dependiendo de la determinación político-criminal que realice el legislador. Esto ocurre, por ejemplo, en el contexto de las relaciones familiares.

De hecho, la relación del autor con la víctima constituye un factor agravante en el delito de lesiones graves. (Article 121). Sin embargo, funciona como una disposición que exime ciertos delitos contra la propiedad, como el robo o el daño, de estar sujetos a castigo (Artículo 208).

Las circunstancias modificadoras de la culpabilidad penal son factores incidentales del delito, ya que solo se refieren a la gravedad de la ofensa. Por lo tanto, los factores modificadores de la responsabilidad penal funcionan para disminuir o intensificar la pena.

2.2. Objeto de protección del derecho penal

La premisa de este enfoque es que el derecho penal sirve para salvaguardar los intereses legítimos. Por lo tanto, el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal estipula que una pena solo es aplicable cuando hay una violación o amenaza a derechos legalmente protegidos. En otras palabras, para que una persona sea penalizada, el bien jurídico debe ser lesionado cuando se comete un delito de lesión. Sin embargo, en el caso de un delito peligroso, la única acción que se debe tomar es poner en peligro el bienestar legal.

Según Abanto Vásquez (2006), el concepto de salvaguardar "bienes jurídicos" como una responsabilidad del derecho penal sirvió de base para el surgimiento del principio de "daño" u "ofensividad". Este principio sostiene que el ejercicio del ius puniendi, llevado a cabo por el Estado, solo está justificado cuando tiene como objetivo proteger bienes jurídicos.

2.2.1. Bien Jurídico

2.2.1.1. Concepto

Mir Puig (2016), como menciona Pérez (2019), afirma que los bienes jurídicos son elementos esenciales de la existencia social, ya que impactan significativamente las oportunidades de las personas para participar dentro del marco social. Para que estas mercancías legales

justifiquen una protección penal y sean clasificadas como bienes jurídico-penales, deben poseer una significación básica.

En la doctrina existe concepción o teorías sobre el bien jurídico, se puede hablar así de concepciones formales y materiales, y las concepciones espirituales y reales.

Según las concepciones formales “el catálogo de bienes jurídicos se desprende de la ley y es definido por la propia ley” (Bages, 2019, pág. 41). Mientras que los seguidores de las concepciones materiales “conciben al bien jurídico como una realidad preexistente que el legislador reconoce por medio de la ley” (Bages, 2019, pág. 41).

El bien jurídico se percibe como un interés o valor ideal separado de la realidad subyacente, y por lo tanto no puede ser realmente dañado según los estándares convencionales de daño. Sin embargo, puede verse disminuido en su derecho al respeto. Por el contrario, las concepciones legales postulan que el "bien jurídico" es una entidad o condición que tiene valor y se origina en el ámbito de la realidad (ya sea tangible o intangible) y es susceptible de sufrir daño directo a través de mecanismos causales (físicos o psicológicos). (Bages, 2019, p. 45-46).

Abogamos por la comprensión material y sustantiva del interés legal, ya que sostenemos que el interés legal es una realidad inherente que el legislador reconoce a través de la legislación.

2.2.2 Funciones

La doctrina indica que el bien jurídico cumple las siguientes funciones:

1. Función crítica: Abanto (2006) sostiene que, desde el punto de vista del principio democrático, los abogados penalistas tienen la capacidad de cuestionar la legalidad de los cargos penales que se hayan establecido o que se establecerán, si no logran defender adecuadamente los intereses legales.

2. Función interpretativa: “Abanto (2006) afirma que, al analizar los componentes de una categoría criminal, es importante determinar el alcance de una restricción particular.
3. Función sistemática: Abanto (2006) afirma que el bien jurídico se utiliza para categorizar los delitos. Por ejemplo, hay delitos relacionados con la preservación de la vida, delitos concernientes al bienestar físico y delitos vinculados a la infracción contra la propiedad.
4. Función como criterio de medición y determinación de la pena: “como uno de los criterios para tener en cuenta a la hora de valorar la gravedad del hecho” (Bages, 2019, p. 47). Por eso, Abanto Vázquez (2014) indica que “(...) No es igual una conducta dolosa que una conducta culposa. Y la mera puesta en peligro no es tan grave como la lesión efectiva del objeto atacado”. (p. 27)

2.2.3 Clases bienes jurídicos

En la doctrina existe dos teorías que clasifican los bienes jurídicos en individuales o colectivos, estas teorías son las siguientes:

1. Teoría monista: Según esta teoría reduccionista, solo los bienes jurídicos individuales merecen protección penal.
2. Teoría dualista: Mientras que esta teoría considera que también merecen protección penal los bienes jurídicos llamados supraindividuales, colectivos o universales. Según Sánchez García De Paz (1999), afirma que los bienes jurídicos supraindividuales abarcan no solo los bienes jurídicos colectivos, sino también aquellos que son de naturaleza pública, general, institucional o universal. Ambos poseen una naturaleza supraindividual, lo que significa que no son propiedad exclusiva de ningún individuo singular. Sin embargo, es crucial distinguir entre los dos. Los bienes jurídicos generales, públicos o universales son aquellos que pertenecen a la totalidad de la comunidad y, como tales, están vinculados al interés público y protegidos por las instituciones gubernamentales.

3. Los bienes legales públicos tradicionales incluyen la provisión de servicios judiciales, la salvaguarda de la seguridad interna y externa del Estado, el mantenimiento de la confianza pública, entre otros. Estos últimos podrían verse como una categoría que va más allá o trasciende al individuo. La sociedad o el Estado es el guardián último de los bienes legales públicos o universales. Los intereses colectivos, sin embargo, pertenecen a un grupo diverso de individuos o entidades que están algo definidos o que pueden ser definidos. Los intereses generales son inherentemente indivisibles, a diferencia de los intereses comunales que pueden descomponerse en varias circunstancias subjetivas. Ejemplos de este ámbito incluyen la salud pública y el bienestar económico de los consumidores (p. 67-68).

2.2.4 Distinción tripartita

Abanto Vásquez (2014, p. 36) resalta la importancia práctica de distinguir entre bien jurídico, objeto de protección del bien jurídico y objeto de la acción en los delitos de peligro.

1. Roxin (2015) define el bien jurídico como la inclusión de todas las condiciones y objetivos necesarios para el crecimiento sin restricciones de una persona, el cumplimiento de sus derechos básicos y el funcionamiento de un sistema estatal basado en esos objetivos (p. 98).
2. Según Abanto (2006), el objeto del bien jurídico se refiere a aquello que encarna la realización del valor ideal "bien jurídico" en el mundo tangible.
3. Según Schulenburg (2016), el objeto de la acción se refiere a la entidad tangible o intangible, ya sea física o no física, que sirve como el enfoque o punto de referencia final para la acción típica.

Abanto (2014, 2014, p. 37) para comprender la importancia de la distinción tripartita, pone el siguiente ejemplo:

Por lo tanto, en el marco legal alemán, cuando se trata de incendios graves, es suficiente demostrar la tipicidad del comportamiento. Por ejemplo, incendiar un edificio que se utiliza como vivienda para personas cumpliría con este requisito. De manera similar, en los casos de conducir bajo los efectos del alcohol, sería suficiente operar un vehículo mientras la persona está intoxicada o bajo la influencia de drogas, sin necesidad de establecer el riesgo inmediato de daño a otros. En el asunto legal mencionado anteriormente relacionado con una grave conflagración, es imperativo reconocer que el bienestar de las personas que residen en las instalaciones (independientemente de su presencia física durante el incidente) está en juego en un sentido figurado. En consecuencia, la preservación de la vida de estos individuos recae en el ámbito del interés legal conocido como "vida", a pesar de que la intención inicial del delito está dirigida hacia la estructura física del edificio. Además, en el contexto de conducir bajo la influencia, se refiere al potencial peligro que se presenta para los aspectos fundamentales de la vida, el bienestar físico e incluso las posesiones de otros, que pueden estar en riesgo como resultado de las acciones del individuo, independientemente de si estos bienes están explícitamente mencionados en el estatuto penal. Ambos ejemplos enfatizan aún más el problema fundamental relacionado con las diversas formas de peligro abstracto: no existe un ataque explícito a un "beneficio legalmente reconocido"; en ciertos casos (como conducir un vehículo bajo los efectos del alcohol o falsificar documentos), ni siquiera hay un "ataque" discernible o un "objeto que está siendo atacado", sino más bien un "comportamiento culposo" en el sentido de que tenía la capacidad de representar una amenaza para el beneficio legal mencionado.

2.3 Anticipación de tutela penal

Sánchez García de Paz (1999) afirma que el desarrollo de la acción punitiva en respuesta a nuevos peligros para bienes jurídicos es uno de los componentes esenciales del derecho penal contemporáneo. Debido a esto, ahora nos referimos al derecho penal como "basado en el riesgo", que se define como modificado para satisfacer las necesidades de una sociedad moderna que se define como una sociedad de riesgo. Esta sociedad está amenazada por nuevas fuentes de peligro que dependen de la manipulación humana, como el uso de la energía nuclear o la industria química, y para las cuales las categorías legales y penales tradicionales no serían adecuadas. (p. 13).

2.3.1 Núcleo básico del derecho penal

Según la autoridad legal de Sánchez García De Paz. (1999). Se considerará como el acto inicial de injusticia, abarcando las acciones que el mecanismo punitivo está diseñado principalmente para penalizar. La injusticia original se determinará por las acciones que resulten en daño y pongan en peligro el bienestar legal.

2.3.2 Ámbito previo

Según Sánchez García De Paz (1999), estos comportamientos no poseen las mismas características que los mencionados anteriormente. Ocurren en una etapa que está más alejada del bien legalmente protegido. Como resultado, su criminalización solo puede llevarse a cabo en casos excepcionales y requiere una justificación específica. Alternativamente, cualquier otro método de abordar el bien legal (como comportamientos peligrosos abstractos, otras formas de acciones preparatorias para el crimen, etc.) sería visto como el objetivo principal.

La protección criminal anticipatoria se implementa a través de dos categorías básicas: delitos de amenaza abstracta y bienes jurídicos supraindividuales. Sin embargo, los delitos que representan una amenaza teórica son el principal medio por el cual se implementa la prevención del crimen de manera proactiva.

2.3.3 Delitos de peligro abstracto

2.3.3.1 Concepto

Según Meini (2014), los delitos de riesgo abstracto se refieren a actividades que se considera que representan una amenaza para el bien legal. La pena por estos delitos se determina en función de una evaluación previa de la conducta.

En su obra de 2018, Bages Santacana sostiene que los delitos de peligro abstracto no necesitan la demostración de una amenaza tangible a la entidad física del bien jurídicamente protegido, tal como se expone en su formulación convencional.

2.3.3.2 Características

Según Sánchez García De Paz (1999, p. 29), las características principales de los delitos de peligro abstracto son las siguientes:

1. Los delitos de peligro abstracto se definen por su falta de necesidad del daño real del bien jurídicamente protegido.
2. Se utiliza para llevar a cabo la conducta abstracta o generalmente arriesgada que describe la categoría.
3. El peligro es un mero motivo, ratio de creación del delito, no el resultado típico del mismo.
4. La producción del peligro no es un elemento del tipo del injusto.
5. El comportamiento se tipifica en atención a su peligrosidad general para el bien jurídico, basada en datos de la experiencia común.

2.3.3.3 Presupuestos de antijuricidad

Los delitos de peligro abstracto exigen la presencia de la antijuricidad formal y material, es decir, no es suficiente que el acto sea típico o adverso a la norma de prohibición. Además, el principio de daño

no se vería comprometido, ya que debe poner en peligro el beneficio legal protegido por la norma penal.

2.3.3.4 Requisitos

Los delitos que representan un peligro potencial pero no resultan en daño a menudo se clasifican como delitos de actividad en lugar de delitos de resultado. Antes de la ocurrencia, es necesario que el comportamiento represente una amenaza para el bienestar legal. Para que una conducta se considere peligrosa, debe tener el potencial de poner en peligro el bien legal. Si no tiene este potencial, el comportamiento se considera poco común.

El Tribunal Constitucional emitió una sentencia el 5 de marzo de 2020, en el caso del Pleno Jurisdiccional No. 0006-2014-PI/TC. El párrafo 60 establece que, en circunstancias de delitos de peligro abstracto, la justificación principal para imponer sanciones es el daño potencial al bien jurídico, incluso sin la presencia de un daño real. En el párrafo 61 de la misma sentencia, se establece que la "potencial peligrosidad" de la conducta está directamente relacionada con el objeto de protección penal. Esto significa que la evaluación de la peligrosidad de la conducta antes de que ocurra es crucial. Además, este estado de peligro se considera legalmente significativo.

Por lo tanto, en situaciones que involucran delitos abstractos perjudiciales, no es suficiente que el comportamiento sea potencialmente peligroso de antemano; en cambio, el comportamiento debe ser capaz de poner en riesgo el interés legal o tener la habilidad de hacerlo.

Según Torio (1989), en los delitos que implican un riesgo hipotético, es esencial demostrar tanto la perjudicialidad de la conducta (valor negativo real de la acción) como el posible valor negativo del resultado como condición del tipo de delito (p. 846).

2.3.3.5 Objeto de protección

Como se mencionó anteriormente, los delitos de riesgo abstracto se han establecido como un medio de prevención criminal proactiva. Los delitos de riesgo abstracto se han establecido para salvaguardar los bienes jurídicos que trascienden los intereses individuales. Sin embargo, en la doctrina existe discrepancia respecto de si los bienes jurídicos supraindividuales son autónomos o tienen como referencia un bien jurídico individual, es decir si los bienes jurídicos supraindividuales fueron creados como instrumento para proteger bienes jurídicos individuales.

De Paz (1999) sostiene que el establecimiento de bienes jurídicos supraindividuales ha surgido como un método muy eficaz en el derecho penal contemporáneo para proteger de manera preventiva contra actividades ilegales. (p. 66).

De manera similar, Bages (2018) aclara que la estructura del Código Penal demuestra que nuestros legisladores han utilizado principalmente la estrategia de los delitos de riesgo abstracto para salvaguardar bienes jurídicos que trascienden los intereses humanos. Estos activos poseen la característica distintiva de no ser propiedad de una persona en particular, sino de la sociedad en su conjunto. (p. 114).

2.3.3.6 El bien jurídico supraindividual o colectivo

Dentro de la doctrina, hay dos posturas sobre la sustancia de los bienes jurídicos supraindividuales. Individuos que desean salvaguardar intereses legales comunes sin considerar el interés legal de ninguna persona específica, y otros que, siguiendo el principio de protección penal proactiva, argumentan que los intereses legales individuales están asegurados de manera preventiva por intereses legales colectivos superiores.

Según Sánchez (199), el reconocimiento de bienes jurídicos supra personales está estrechamente relacionado con la tendencia político-criminal que se centra en prevenir daños a bienes jurídicos individuales, como la vida, la salud, la integridad física y los derechos de propiedad, a través de diversas formas de peligro (p. 66).

Bages (2018) sostiene que hay desacuerdo dentro de la teoría sobre la sustancia específica de los bienes jurídicos supraindividuales. Para algunos sectores, estos intereses se basan en uno o más factores individuales, mientras que para otros son completamente independientes y tienen su propia sustancia que no está influenciada por valores individuales (p. 117-118).

2.4 Teorías de la pena

En la doctrina existen tres teorías de la pena, que tratan de explicar la razón de las penas, entre ellas tenemos la teoría absoluta, relativa y de la unión. Estas teorías tratan de explicar la razón de las penas, es decir con que finalidad el Estado impone las penas a las personas que cometen un delito. La primera teoría no busca una finalidad en la pena, mientras que las teorías absolutas si buscan una finalidad en la pena.

“Así las cosas, la exposición de las diversas teorías sobre los fines de la pena suele tener como punto de partida la contraposición entre teorías absolutas - “*punitur, quia peccatum est*”- y relativas –“*punitur, ne peccetur*” (Beltrán, 2021, p. 84).

2.4.1 Teorías absolutas

“Las teorías absolutas, también llamadas retribucionistas, en general conciben a la pena como una “compensación” o “reparación” que se impone al autor de un ilícito por el hecho cometido” (Beltrán, 2021, p. 84).

Díaz y García (2012, p. 25) indica lo siguiente:

Las llamadas teorías absolutas de la pena (las que desvinculan la pena de todo efecto o utilidad social), la que más defensores ha tenido históricamente y sigue teniendo hoy es la retribución. Según esta concepción, la pena posee el único fin de retribuir, esto es, de pagar o compensar el mal causado (por una persona libre) con la causación de

otro mal; la pena sería el castigo justo y merecido por el hecho cometido y la culpabilidad del delincuente, con los que debe guardar una relación de proporcionalidad.

Como señala Vilajosa (2015), la recompensa se centra en eventos anteriores. Contemplamos la noción de otorgar un premio a un individuo por un hecho (ya sea una acción o una omisión) que ya ha ocurrido. Inicialmente, el concepto de retribución puede parecer estar impulsado por sentimientos de venganza. Sin embargo, esta noción se vuelve ilógica cuando el castigo es administrado por una institución, como se describe en la definición de Hart. En este contexto, la institución es distinta de la víctima o su familia.

“Las principales ventajas de esta concepción serían que trata al ser humano como tal y como libre, no utilizándolo como objeto de castigo para conseguir otros fines sociales, y que la pena debe ser estrictamente proporcional a la gravedad del hecho y la culpabilidad del delincuente” (Díaz y García, 2012, p. 25).

Beltrán (2021, p. 94), citando a Mir Puig, argumenta que la retribución en este contexto tiene un significado dual: en primer lugar, implica el deber de imponer una pena que no sea menos severa de lo que exige la justicia retributiva, y, en segundo lugar, actúa como una restricción sobre el castigo, evitando la imposición de una pena que supere la gravedad del delito.

Beltrán (2021, p. 92) indica que la teoría retribucionista puede resumirse en las siguientes premisas:

1. Que la base de la aplicación de la pena no se justifica ni por su utilidad ni por sus consecuencias prácticas futuras, sino solo por la realización de un criterio de justicia aplicable al caso particular.
2. Que el castigo encuentra justificación sólo cuando es un castigo merecido, esto es, cuando se impone exclusivamente a la persona responsable de un delito y después que se haya comprobado su participación en él.
3. Que la responsabilidad en el contexto de la culpabilidad opera no solo como presupuesto del castigo sino también como su límite, de lo que

se sigue que la exigencia de proporcionalidad entre delito y culpabilidad es un factor esencial para la graduación de la pena.

2.4.2 Teorías relativas

“Las teorías relativas de la pena también denominadas de la prevención, se aleja del valor absoluto de la pena e intentan asignarle una utilidad dentro del marco social, justificando la legitimidad de la pena al considerarla un instrumento útil para la prevención de conductas delictivas, y por tanto para la subsistencia social” (Tanús, 2018, p. 107).

Vilajosana (2015) sugiere que algunos individuos sostienen la creencia de que el único objetivo valioso por el que vale la pena esforzarse es la consecución de la disuasión. La retribución se centra en eventos pasados, mientras que la disuasión está dirigida a ocurrencias futuras. El propósito de imponer un castigo es disuadir tanto a los reincidentes como a los posibles imitadores al imponer una carga financiera significativa. El principio fundamental detrás de este método es la prevención.

Según Beltrán (2021), la prevención se puede categorizar en cuatro formas distintas: la prevención general negativa, que utiliza el castigo para disuadir a los ciudadanos mediante la amenaza de castigo; la prevención general positiva, que utiliza el castigo para fortalecer los objetivos de quienes apoyan el orden establecido; la prevención especial negativa, que utiliza el castigo para neutralizar o incapacitar al delincuente; y la prevención especial positiva, que utiliza el castigo para corregir y rehabilitar al delincuente

2.4.2.1 Prevención general

Vilajosana (2015) afirma que la prevención general tiene como objetivo desincentivar a otros de participar en actividades similares al hacerles conscientes del dolor causado al infractor como resultado de su conducta.

1. Prevención general negativa

“La prevención general negativa pretende que la pena produzca un efecto intimidatorio disuadiendo a la sociedad en general de la comisión de delitos a través de la amenaza de la pena” (Tanús, 2018, p. 108).

Díaz y García (2012, p. 27) indica lo siguiente:

El Derecho penal trataría de disuadir a los ciudadanos de que cometan delitos intimidándoles o amenazándoles con privaciones de derechos graves como son las penas (en especial la de prisión). Se trata de reforzar mediante el miedo al castigo los mecanismos inhibitorios presentes en la inmensa mayoría de los ciudadanos frente a las conductas más gravemente atentatorias contra bienes jurídicos o de sustituirlos en el escaso número de sujetos en que no existen naturalmente o por su adquisición en el proceso de formación y socialización o que renuncian a ellos.

“Como se trata de prevención general, su mirada se dirige sobre el conjunto de miembros de la sociedad, de manera tal que sus destinatarios son todos los individuos en cuantos potenciales delincuentes” (Beltrán, 2021, p. 102).

“Quizá la crítica más dura que ha recibido esta concepción es la de que la intimidación será mayor cuanto más severa sea la pena con que se conmina una conducta, lo cual va a conducir a la desproporción punitiva respecto de la gravedad del hecho y la culpabilidad del sujeto e incluso al terror estatal” (Sánchez Díaz y García, 2012, p. 27)

Sin embargo, Tanús (2018, p. 111) considera que “debe prevalecer que lo importante es la finalidad preventiva que se asigna a la pena. Siempre y cuando las penalidades se establezcan de manera proporcional a la gravedad de la

conducta contemplada por la norma, la prevención general negativa representa una herramienta con posibilidades reales de prevención delictiva”.

2. Prevención general positiva

Tanús (2018, p. 112) considera lo siguiente:

El enfoque de la teoría de la prevención general positiva se realiza igual que la de tipo negativa, hacia la prevención de la colectividad, pero esta otra teoría lo lleva a cabo no por la vía de la intimidación, o aspecto negativo, sino mediante la vía del reconocimiento de la vigencia de la norma en donde la pena tiende a la creación de una conciencia social.

Beltrán (2021, pp. 114-115) indica lo siguiente:

Que la pena se orientaba al ejercicio del mantenimiento o restablecimiento de la norma a partir de tres efectos: un primer efecto, vinculado al ejercicio en la confianza de la norma, puesto que la pena permitiría hacer saber con qué se puede contar a efectos de mantener una concreta significación social; un segundo efecto, de ejercicio en la fidelidad al derecho, porque la pena al sancionar la conducta prohibida aumentaría las posibilidades de que no se aprende como alternativa de conducta posible; y, un último efecto, de ejercicio en la aceptación de las consecuencias, porque con la pena se aprendería la conexión entre conducta y obligación de sobrellevar sus costes.

“Una crítica a esta teoría es que quien comete la conducta delictiva y se hace merecedor de la pena, se le utiliza como un instrumento en condición de demostrar al resto de la sociedad la efectividad de la norma, pretendiendo mantener la confianza en el ordenamiento legal” (Tanús, 2018, p. 113).

2.4.2.2 Prevención especial

Como señala Vilajosana (2015), la prevención especial se centra en la persona específica que cometió el delito, con el propósito de imponer una consecuencia que desanime a esa persona de repetir la ofensa.

1. Prevención especial negativa

Díaz y García (2012, p. 30) indica lo siguiente: “podríamos incluir la intimidación especial, mediante la cual se pretenden que el sujeto no vuelva a delinquir por miedo al castigo”.

De similar parecer es Beltrán (2021, p. 125) cuando indica que la prevención especial negativa “denominada de intimidación, neutralización o inocuización”.

2. Prevención especial positiva

“También llamada de resocialización, reeducación o corrección” (Beltrán, 2021, p. 125).

Por eso, Díaz y García (2012, pp. 31 - 32) indica lo siguiente:

El fin resocializador es importante en relación con las penas, haciendo inviables (e inconstitucionales) aquellas que no pueden cumplir de ningún modo este fin (por ejemplo, la pena de muerte, al menos concepciones rígidas de la cadena perpetua o de penas de privación de libertad excesivamente largas, la prisión sin posibilidades de flexibilidad en su graduación, sustitución o cumplimiento, etc.) y debe influir en la configuración y ejecución de las penas, muy significativamente en la de prisión, de modo que, entendiendo la resocialización como un mínimo, se procure que la prisión desocialice al sujeto lo menos posible y no impida o dificulte su vida social posterior.

2.4.3 Teorías mixtas o de la unión

“Cuando se habla de las teorías eclécticas, intermedias o mixtas de la pena, se suele aludir a la combinación o mezcla de diversas teorías de la prevención o de la retribución en la determinación del porqué de la pena. Estas teorías son, por tanto, de diverso signo” (Beltrán, 2021, p. 138).

Por eso, Díaz y García (2012, pp. 32 - 33) indica lo siguiente:

Las teorías de la unión combina diferentes fines de la pena, pero de manera diversa, pudiendo distinguirse dos grandes grupos (con diferencias dentro de cada uno): las llamadas teorías aditivas de la unión, que mezclan sin coherencia fines para utilizar uno u otro según conveniencia política y que resultan rechazables, y las teorías dialécticas de la unión, que buscan utilizar lo mejor de todos o, normalmente, varios de los fines citados, mediante un sistema de límites, complementos y contrapesos.

2.5. Determinación legal de la pena

La pena es el resultado de cometer un delito; por lo tanto, al decidir la sanción legal y judicial, se considera la idea de proporcionalidad.

Beltrán (2021) afirma que, en el proceso legal de determinación de la pena, es el legislador quien define las sanciones adecuadas para acciones delictivas específicas. Esto se logra estableciendo tanto penas máximas como mínimas en función de la gravedad de los delitos. Durante el proceso de determinar la sentencia en un caso legal, el juez es responsable de seleccionar la opción más adecuada según las circunstancias únicas, mientras se ajusta a las pautas generales establecidas por el legislador. (p. 52).

En este apartado se desarrollará el principio de proporcionalidad, ya que es el factor que tiene que tomar en cuenta el legislador al momento de fijar el marco punitivo para un determinado delito.

Por lo tanto, se argumenta por De La Mata (2007, p. 128) que el principio de proporcionalidad, en su totalidad, funciona, o debería funcionar—excluyendo asuntos relacionados con la ejecución penal, que están fuera del alcance de esta discusión—tanto durante el desarrollo o redacción de la ley como durante su interpretación y

aplicación. Y así se dirige hacia el Poder Legislativo—que, en el ámbito del derecho penal, es responsable de anticipar las penas para comportamientos específicos de acuerdo con los principios—y hacia el Poder Judicial—que tiene la tarea de imponer las sanciones adecuadas basadas en esos mismos principios.

2.5.1. El principio de proporcionalidad en la fase legislativa

Beltrán (2021) sostiene que el principio de proporcionalidad comenzó a utilizarse como base tanto para la individualización judicial efectiva como para la limitación de peligros legales abstractos. Es cierto, según De La Mata (2007), que el legislador tiene principalmente—si no esencialmente, entonces más que principalmente—la responsabilidad de buscar la proporcionalidad.

Según la doctrina, existe un concepto general de proporcionalidad que se desglosa en los principios o subprincipios estrictos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Por eso, según Prieto del Pino, la frase "principio de proporcionalidad" en un sentido amplio carece de sustancia porque es solo una fórmula que se refiere a o abarca los principios de necesidad de uso, idoneidad de los medios y proporcionalidad en un sentido estricto o proporcionalidad de efectos. (De La Mata, 2007).

2.5.1.1. Subprincipio de idoneidad

Según Rodríguez (2013), el subprincipio de idoneidad requiere la intervención del derecho penal para proteger los intereses legales, asegurando que la acción seleccionada, ya sea una pena o una medida de seguridad, sea adecuada. Este subprincipio se conoce comúnmente como el subprincipio de "idoneidad", ya que su objetivo es alcanzar el resultado deseado.

De La Mata (2007) sostiene que la prueba de proporcionalidad requiere que tanto la criminalización de un comportamiento como la consecuencia legal por su comisión sean apropiadas y capaces de lograr su propósito, objetivo y resultado previstos.

Si el objetivo del derecho penal es proteger los bienes lícitos, entonces el resultado punitivo que exige el estatuto penal debe ser adecuado para salvaguardar dicho bien lícito.

Por lo tanto, se argumenta que el castigo debería ser un método adecuado para preservar el interés legal en cuestión o, si se desea, para salvaguardar aspectos esenciales de la vida comunitaria y evitar ataques dirigidos contra ellos. (De La Mata, 2007).

Sin embargo, cabe señalar que Lopera (2005) sostiene que el subprincipio de idoneidad requiere la verificación de si la sanción penal es un método adecuado para disuadir la comisión de la conducta prohibida.

Considero que la consecuencia jurídica impuesta por la norma penal tiene que ser apta para proteger bienes jurídicos esenciales y para prevenir la realización de la conducta prohibida.

2.5.1.2. Subprincipio de necesidad

De La Mata (2007) afirma que el segundo aspecto del concepto de proporcionalidad requiere que cualquier limitación de derechos sea lo menos posible para lograr el objetivo deseado con el mismo nivel de efectividad que los métodos alternativos. En el contexto del derecho penal, se argumenta que recurrir a él solo está justificado cuando no hay alternativas menos intrusivas disponibles que puedan lograr los mismos objetivos esenciales sin imponer restricciones excesivas a los derechos fundamentales.

Como señala Lopera (2005), el subprincipio de necesidad, cuando se aplica a la norma sancionadora, incluye los requisitos relacionados con el principio de subsidiariedad en materia penal. Externamente, este principio requiere la exploración de alternativas al derecho penal, mientras que internamente, exige el examen de penas alternativas.

Las ideas de fragmentación y subsidiariedad sirven como limitaciones a las acciones del legislador. Esto se debe a que el derecho penal solo debería intervenir en los delitos más graves contra objetos legalmente reconocidos que, por su importancia, necesitan protección penal. De manera similar, el derecho penal debería utilizarse solo como última opción en las estrategias del estado, especialmente cuando no hay otros métodos menos perjudiciales disponibles.

Por lo tanto, es crucial enfatizar, como punto final, que el principio de mínima intervención, tal como lo establece Rodríguez (2013), dicta que el derecho penal debe proteger únicamente los intereses sociales considerados más valiosos. Además, debería priorizar la protección contra los delitos y amenazas más graves que se presentan a estos intereses, y solo recurrir a tal intervención si no existen métodos alternativos que aseguren de igual manera la protección de estos valiosos intereses sociales.

2.5.1.3. El principio de proporcionalidad en sentido estricto

Rodríguez (2013) afirma que el principio de proporcionalidad, en su sentido estricto, se alinea con los principios de proporcionalidad de las penas y proporcionalidad de las medidas de seguridad, tal como lo entienden tradicionalmente los académicos. Esto significa que las consecuencias legales derivadas de un delito son directamente proporcionales a la gravedad de la infracción. (p. 301).

De La Mata (2007) afirma que el principio implica considerar el equilibrio entre la pérdida o limitación de derechos causada por la pena - incluidos sus efectos anticipados - y el objetivo buscado a través de la criminalización y la imposición de penas. Más específicamente, se refiere a evaluar la carga coercitiva de la pena en relación con el objetivo perseguido por la sanción penal.

El objetivo buscado a través de las ramificaciones legales de un crimen está relacionado con los objetivos del derecho penal y la

retribución. El Código Penal de 1991 establece que el derecho penal tiene como objetivo salvaguardar los intereses legales, mientras que el Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal Peruano especifica que el objetivo de la pena es prevenir, proteger y rehabilitar.

De La Mata (2007) afirma que el principio de proporcionalidad implica asegurar que la severidad de una pena sea adecuada en relación con la naturaleza del acto que la causó. Esto incluye considerar la previsibilidad y la imposición del acto, así como establecer sanciones y penalizaciones legales que estén directamente relacionadas con el acto en cuestión.

Valdez (2017) sostiene que el principio de proporcionalidad requiere que el legislador considere la magnitud del daño causado por un acto delictivo al decidir la pena adecuada. Esto implica tener en cuenta el sistema general de sanciones, de modo que una infracción menor no reciba un castigo más severo que una infracción más grave. La proporcionalidad exige que el legislador elija la pena más leve disponible entre aquellas que son igualmente efectivas para alcanzar el objetivo deseado, asegurando que la restricción de los derechos de libertad de todos los ciudadanos se mantenga al mínimo.

Por consiguiente, los criterios que ayudan a determinar la pena abstracta son las siguientes:

1. La pena debe ser proporcional a la consecuencia de los fines que aspiran el derecho penal, es decir que la pena legal debe ser proporcional a los fines que aspira el derecho penal y la pena. De La Mata (2007) afirma que la idea de proporcionalidad es un principio orientador en el derecho penal. Sirve para evitar el establecimiento y la imposición de sanciones que superen lo necesario para lograr sus objetivos preventivos previstos. Al imponer un castigo, es necesario examinar tanto los factores preventivos generales como los específicos.
2. La pena debe ser proporcional a la gravedad de la infracción cometida. Por eso, De La Mata (2007) argumenta que, si dos crímenes de diferente

gravedad son penalizados con la misma pena, o si el crimen más grave es castigado con una pena menor, se violaría el concepto de proporcionalidad en términos comparativos. Además, la entidad de la pena debe ir en consonancia, en sí misma considerada, con la de la gravedad del delito para el que se prevé o aplica atendiendo lo que es la finalidad del Derecho penal y lo que en términos de costes de libertad implican aquella y esta; esto es prescindiendo de análisis comparativos con otras penas y otros delitos.

3. La pena debe ser proporcional a la entidad del bien jurídico a tutelar y al grado de lesividad al mismo. “Obviamente el establecimiento de marcos penales de referencia no puede hacerse únicamente teniendo en cuenta la distinta importancia de los bienes constitucionales contemplados, ya que no puede castigarse de igual manera una lesión efectiva de los mismos que su tentativa, una conducta de peligro que otra de lesión, una conducta de mayor gravedad que otra en relación con dicha lesión o la lesión de diversos intereses que la de un solo” (De La Mata, 2007, p. 211).
4. La pena debe ser proporcional a la gravedad de lo injusto. De La Mata (2007, p. 213) señala que las circunstancias que hay que valorar para determinar la proporción de la pena son las siguientes:

Necesariamente diferentes -tanto en relación con el desvalor de resultado como con el de acción-, con carácter general y además los criterios a tener en cuenta en relación con la intensidad y extensión del ataque, también se alude específicamente por varios autores a la obligación obviamente de valorar la existencia de dolo o imprudencia, la diferente participación o ejecución delictiva, la peligrosidad de la acción o el desvalor de la intención, en lo que algún autor denomina gravedad intrínseca del hecho.

2.6 Circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal destinada a cometer el delito de hurto

Para captar la información en la presente investigación, se utilizó la técnica, bibliográfica, hemerográfica, de archivo y legislativo. El recojo de la información se hizo, a través de fichas de investigación y la lectura. Las fuentes fueron; los libros,

artículos, resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuaderno de debates de la Congreso de la República del Perú, las leyes y código penal. En el procesamiento de la información se utilizó la técnica de análisis de contenido, interpretación exegética y hermenéutica.

2.6.1. Integrante de una organización criminal que comete el delito de hurto

2.6.1.1. Evolución histórica de la circunstancia

La circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad integrante de una organización destinada a cometer el delito de hurto, contemplado en el segundo párrafo, numeral 2, del artículo 186 del Código Penal, no estuvo tipificado en el Código Penal primigenio de 1991. Esto se debe a que el artículo 186 del código penal, estaba redactado de la siguiente manera:

Artículo 186.- El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, si el hurto es cometido:

1. En una residencia ocupada legalmente.
2. En el transcurso de la noche.
3. Al utilizar la propia experiencia, ascendiendo, desmantelando, demoliendo o superando barreras.
4. En caso de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia personal de la parte agraviada, se estipula y acuerda que la parte afectada tendrá derecho a buscar los recursos legales y remedios apropiados según lo dispuesto en las leyes y regulaciones aplicables.
5. En cuanto a los bienes muebles que constituyen el equipaje de un viajero
6. De acuerdo con los esfuerzos conjuntos de dos o más individuos.

Si el agente participa en la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, telemática en general, o infringe los protocolos relacionados con el uso de claves secretas, estará sujeto a consecuencias legales en forma de una pena de prisión que

oscilará entre un mínimo de tres años y un máximo de seis años, además de una sanción económica que abarcará de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días.

Sin embargo, el artículo 186 del código penal fue modificado, mediante la Ley N° 26319, que fue publicado el 01 de junio de 1994, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 186.- El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

1. En una vivienda ocupada legalmente.
2. En el transcurso de la noche.
3. Al emplear maniobras estratégicas, escalar, desmantelar o superar barreras.
4. En caso de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia personal de la parte agraviada, es imperativo considerar las implicaciones legales y los posibles remedios que puedan surgir de tales circunstancias desafortunadas.
5. En cuanto a los bienes muebles que constituyen el equipaje de un viajero.
6. De acuerdo con el esfuerzo conjunto y la cooperación de dos o más individuos.

La pena no será inferior a cuatro años ni superior a ocho años si el robo se comete:

1. En una propiedad que actualmente está siendo ocupada.
2. Para un agente que actúa como miembro de una organización con la intención de participar en estas actividades ilegales.
3. Con respecto a los elementos de valor científico o aquellos que forman parte del patrimonio cultural de la Nación.
4. De acuerdo con la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, telemática en general, o la violación del uso de claves confidenciales.

5. Colocar a la víctima o a su familia en una grave situación financiera.
6. De acuerdo con la utilización de materiales o dispositivos explosivos con el propósito de demoler o romper barreras.

La pena será de no menos de ocho años y no más de quince años cuando el agente asuma el papel de jefe, líder o cabeza de una organización con la intención de perpetrar dichos delitos.

Como se puede observar, con la Ley N° 26319 se incorporó la circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal. Dicha agravante se encuentra plasmado en el segundo párrafo, numeral 2, del artículo 186 del código penal.

2.6.2. Concepto

Según el artículo 185 del código penal, se comete el delito de hurto, cuando para obtener un provecho, el sujeto activo se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndola del lugar donde se encuentra, sin ejercer violencia.

Sin embargo, si un integrante de una organización criminal comete el delito de hurto, dicha conducta se subsumirá en el delito hurto agravado. Específicamente, en el segundo párrafo, numeral 2, del artículo 186 del Código Penal, el agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal destinada cometer el delito de hurto.

Salinas (2019) define los hurtos agravados como variaciones distintas del hurto que mantienen un cierto nivel de independencia operativa, aunque aún se basan en el tipo fundamental de robo. (p. 1271).

2.6.3. Fundamento y ubicación de las circunstancias

En este apartado indicaremos donde se ubica la circunstancia agravante específica de agente que actúa en calidad de integrante de una organización

criminal destinada a cometer el delito de hurto, si se ubica en la teoría del delito o en la teoría de la pena.

Además, se indicará si la circunstancia acotada, tiene fundamento dogmático y/o político criminal. Ello se debe a que no se puede generalizar que todas las circunstancias tienen fundamentación dogmática y político criminal.

Según Salinero (2001), reconocer la doble fundamentación no impide el examen separado y exhaustivo del razonamiento detrás de cada una. Al analizar sus componentes, orígenes y el contexto social y legal en el que operan, es posible determinar su base doctrinal y/o de política criminal.

Se cree que la circunstancia agravante precisa mencionada está relacionada con la conducta. Según Freyre (2008), la legitimidad de las circunstancias agravantes se basa en el mayor nivel de delito, ya sea por los medios más peligrosos utilizados, el mayor impacto en los intereses de la víctima o el daño más significativo al bien jurídico.

Asimismo, considero que la circunstancia agravante específica se ubica en la teoría de la pena. Por consiguiente, el aumento de las penas que ocasiona las circunstancias se debe a la fundamentación político criminal.

Demetrio (2016) afirma que “Las circunstancias agravantes no pueden entenderse si no es a partir de la prevención general, ya que, cuando se someten a un análisis inspirado en los principios retribucionistas, resultan la mayoría de ellas incomprensibles o injustificadas” (p. 376).

De manera similar, vale la pena señalar, como destaca González Rus (2012), que otra razón para la perpetuación de las subcategorías agravadas es su intención de ofrecer una reacción punitiva más intensa frente al crimen organizado, específicamente en áreas donde su impacto se considera excepcionalmente perjudicial. Además, es razonable inferir que la inclusión de disposiciones para tipos calificados pretende servir como una manifestación precisa de la creciente preocupación respecto a la gravedad del crimen organizado dentro de dicho ámbito delictivo; así, constituye un aumento de la pena en comparación con lo que se impondría de acuerdo con las disposiciones generales aplicables a todos los delitos (p. 32).

2.6.4. Elementos estructurales

2.6.4.1. Elementos objetivo

Como se dijo anteriormente, cada situación tiene componentes objetivos. Los aspectos objetivos del escenario especificado son dos: la presencia de una entidad organizada y el participante activo debe tener membresía dentro de dicha organización criminal.

Peña (2008) afirma que para que esta suposición sea válida, deben estar presentes dos elementos. En primer lugar, debe existir una organización criminal específicamente establecida con el propósito de cometer robos. En segundo lugar, el agente debe ser miembro de esta organización criminal, ocupando el cargo de "miembro". Es importante señalar que, si el agente ocupa una posición de líder, jefe o cabeza, su conducta se regiría por el último párrafo del artículo. (p. 187).

Según Hugo (2005), la pertenencia a una organización criminal se determina por varias características, incluyendo la conexión subjetiva, el cumplimiento de instrucciones y jerarquías, el acuerdo y la organización, y una conexión funcional entre las acciones del individuo y la organización.

2.6.4.2. Elemento subjetivo

La circunstancia agravante específica, también, debe tener un elemento subjetivo, es decir el agente tiene que conocer de la circunstancia.

Salinas (2019) afirma que el actor debe estar constantemente consciente de la condición agravante y tener el deseo de actuar de acuerdo con esta comprensión. Si el autor carece de conocimiento sobre este escenario, se produce un error de hecho, tal como se estipula en el Artículo 14 del Código Penal, y el agente solo debería ser responsabilizado por el delito fundamental de robo.

En 1991, el Código Penal incluyó el elemento agravante de que un agente participe en una organización criminal para llevar a cabo un robo, con el propósito de aumentar la pena por este delito.

2.6.5. ¿El agente tiene que ser integrante de una organización criminal o banda criminal?

Con respecto a este asunto, Salinas (2019) señala que el legislador ha ejercido cautela al emplear la frase "banda" que resulta ser excesivamente compleja de delinear. En cambio, el legislador ha optado por utilizar el término "organización" para abarcar diversas categorías de agrupaciones de individuos que se unen y, al menos, se organizan con el propósito de perpetrar actos ilegales con la intención de obtener beneficios monetarios ilícitos. (p.1288).

El autor citado, nos quiere decir que la agravante de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal se refiere tanto al delito de crimen organizado, establecido en el artículo 317 del CP, como al delito de banda criminal, establecido en el artículo 317-B del CP.

El Acuerdo Plenario No. 08-2019/CIJ-116 distingue entre el delito de organización criminal y el de banda criminal. Según el párrafo 20, una banda criminal se considera una estructura delictiva, pero con menos complejidad organizativa en comparación con una organización criminal. Está involucrado en actividades delictivas menos significativas que se encuentran comúnmente en áreas urbanas. A diferencia de una organización criminal productiva, una pandilla criminal se dedica principalmente a actividades ilegales violentas y de pequeña escala. Este término se refiere a aquellos que causan inseguridad pública al participar en un patrón de robos recurrentes, secuestros, extorsiones o actos de marcaje y asesinato por encargo. Su modus operandi a menudo se caracteriza por un patrón predecible y depende en gran medida de ataques inesperados o del uso de métodos coercitivos, como la agresividad física o las amenazas.

El Recurso de Nulidad No. 270-2019-Lima, emitido el 22 de enero de 2020, proporciona definiciones claras para organización criminal, banda criminal y pluralidad de agentes. Según el fundamento 2.11 de esta norma suprema, el delito de banda criminal solo debe utilizarse para castigar organizaciones criminales simples que carecen de métodos operativos y funcionales complicados para cometer delitos.

Considerando el acuerdo general y el recurso de nulidad mencionado, se puede concluir que el factor agravante de un individuo que actúa como miembro de una organización criminal se refiere al delito de crimen organizado, en lugar del delito de banda criminal. Esta distinción surge del hecho de que una banda criminal típicamente se involucra en actividades delictivas y robos de manera regular, utilizando métodos violentos como el asalto físico y la intimidación. El acto de robar no implica violencia física.

Prado Saldarriaga (2021) indica que “No obstante, para el ámbito nacional, todos estos problemas de interpretación han sido superados con los criterios pragmáticos que asumió el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116, el cual restringió la operatividad del delito de banda criminal a los casos de organizaciones criminales dedicadas a cometer delitos de despojo y violentos” (p. 77).

De similar criterio es Yaipen Zapata (2020) al indicar que “deben descartarse el uso de esta agravante para los casos de bandas criminales y alejar su concepto de los conciertos criminales, que son figuras que no tienen las mismas características propias de la organización criminal” (p. 427).

Rojas Vargas (2020) indica lo siguiente:

El Código Penal ha empleado el término neutro “organización” y no “banda”, “cuadrilla”, “pandilla de malhechores”, “asociación”, “agrupación” o grupo. De este modo, el legislador penal se ha liberado, en el contexto de esa circunstancia, de conceptos que pueden ser problemáticos a efectos de interpretación (banda, asociación), ha desechado sustantivos en desuso (cuadrilla, pandilla de malhechores) y ha preferido no optar por un impreciso sustantivo (agrupación) que carece de la connotación necesaria y adecuada para expresar el mensaje normativo específico e inherente a un grupo orgánico de delincuentes: “una organización destinada a perpetrar estos delitos” (p. 187).

Es más, cuando se introduce la agravante de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal en el delito de hurto, mediante la Ley

n.º 26319, publicado el 1 de junio del año 1994 en el Diario Oficial “El Peruano”, no se encontraba el delito de banda criminal en el Código Penal.

Además, la Ley n.º 30077 que define y fija criterios del artículo 317 del Código Penal, en el artículo 3.5 indica que la presente ley será aplicable a los delitos contra el patrimonial, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal. La misma Ley, en el último párrafo, indica que los alcances de la presente Ley se aplican a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal.

2.6.6. ¿Existe concurso real entre el delito de crimen organizado y el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal?

El Acuerdo Plenario No. 8-2007/CJ-116, en su fundamento 8, establece que imputar a individuos por ser parte de una organización criminal junto con otros cargos no es adecuado en estos casos. Si se presentan tales cargos, deberían ser desestimados porque el Artículo 317 del Código Penal solo se aplica como un delito secundario al acto de cometer robos por parte de los miembros de ese grupo criminal. En tales casos, no hay una rivalidad definitiva o real entre los delitos. Actuar de la otra manera implicaría asignar una doble evaluación a la misma causa agravante.

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116, que hace la diferencia hermenéutica entre el delito de organización y banda criminales, indica en el fundamento 23 y 24, que el delito de crimen organizado es un tipo residual frente a los delitos que pueda cometer la organización criminal.

Yaipen Zapata (2020) señala lo siguiente:

A partir de la regulación de esta agravante surge la pregunta sobre la posibilidad de aplicación de un concurso entre el delito con agravante de organización criminal y el delito de Organización criminal. Sobre esto último, se debe precisar que el tipo penal de organización criminal opera de manera subsidiaria cuando se encuentra previsto como

circunstancias agravante en la configuración de otro tipo penal, toda vez, que no puede ser atribuida de manera paralela con el delito principal, caso contrario, se estaría valorando dos veces del mismo factor agravante, lo cual iría en contra del principio non bis in ídem – principio rector del Derecho Penal-, al valorarse un hecho en el estadio previo, formar parte de la organización criminal, y con posterioridad ese hecho también se valoraría en la ejecución del delito-fin, al otorgarle mayor peligrosidad a la conductora delictuosa que se la hubiera cometido un único autor o por un concierto criminal. Bajo esta línea de pensamiento, se encuentra proscrita, de manera general, la doble valoración de un elemento o circunstancias que forme parte del tipo, o de otros elementos concomitantes que establezcan un marco agravado penal en relación con el tipo base, y de valorar ambas circunstancias se caería en un concurso aparente de leyes o normas. (p. 428).

Cabrera Freyre (2020) destaca que en el caso de que un delito no esté explícitamente enumerado, pero incluya el factor agravante de pertenencia a un sindicato criminal, puede ser clasificado dentro del ámbito de dicha definición.

Sin embargo, Ziffer (2005) menciona que “Esto demuestra en forma terminante que el único modo de evitar la doble valoración es considerar el concurso como un caso de concurso ideal (art.54)”. (p. 106-107).

2.7. Crimen Organizado

El delito de crimen organizado se encuentra tipificado en el artículo 317 del código penal en los siguientes términos:

Artículo 317.- Organización Criminal

Cualquier individuo que participe en la promoción, organización, establecimiento o integración de una organización criminal compuesta por tres o más personas, caracterizada por su naturaleza estable, permanente o indefinida, y que opere de manera organizada, concertada o coordinada, asignando diversas tareas o funciones con la intención de cometer actos delictivos, estará sujeto a una pena de prisión que oscilará entre un mínimo de ocho años y un máximo de quince

años. Además, serán responsables de pagar una multa que oscila entre ciento ochenta y trescientos sesenta y cinco días y serán descalificados de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Artículo 36, específicamente en los párrafos 1), 2), 4) y 8).

La pena será de no menos de quince años y no más de veinte años, junto con una multa de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días, y la inhabilitación de acuerdo con el artículo 36, párrafos 1), 2), 4) y 8) en los casos mencionados: Cuando el agente asuma el papel de líder, jefe, financiador o cabeza de la organización criminal.

En el caso de que, debido a las actividades ilegales de la organización criminal, alguno de sus miembros cause la muerte prematura de un individuo o inflija un daño severo a su bienestar físico o mental.

2.7.1. Concepto

Silva (2008) señala que la organización es:

Un sistema penalmente antijurídico (strafrechtlichesUnrechtssystem), esto es, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos. La organización criminal, como sistema de injusto, tiene, así, una dimensión institucional - de institución antisocial - que hace de ella no solo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes. (p. 95).

2.7.2. Elementos

Según el fundamento 17 del Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN (I Pleno Jurisdiccional), los elementos de la organización criminal son las siguientes:

1. Elemento personal: De acuerdo con los principios legales, corresponde a la organización estar compuesta por un mínimo de tres o más individuos.
2. Elemento temporal: La naturaleza duradera o persistente de la organización criminal.

3. Elemento teleológico: Se refiere al avance prospectivo de un esquema criminal.
4. Elemento funcional: La asignación o distribución de responsabilidades entre los individuos que componen la empresa criminal.
5. Elemento estructural: De acuerdo con las normas legales, el elemento estructural actúa como un factor de conexión y organización para todos los diversos componentes.

2.7.3. Naturaleza jurídica

2.7.3.1. Delito subsidiario

Según el Artículo 317 del Código Penal, el delito de organización criminal se considera secundario a los crímenes que puedan cometer los individuos que pertenecen a dicha organización.

Páucar (2016) afirma que el delito descrito en el Artículo 317 del Código Penal se considera secundario. Esto significa que se aplica cuando no se han creado o configurado todas las partes necesarias de los delitos subyacentes, lo que resulta en una injusticia sistémica. (p. 54).

2.7.3.2. Delito de peligro abstracto

Páucar (2016) elucida que nos enfrentamos a una amenaza criminal intangible, donde la asignación de culpa depende del nivel de peligro generado por el perpetrador.

Según Cancio (2008), los crímenes organizados se consideran delitos que representan un riesgo puramente abstracto.

2.7.3.3. Delito autónomo

Páucar (2016) sostiene que el delito penal descrito en el Artículo 317 del Código Penal es un delito independiente, ya que no requiere la comisión de ninguno de los delitos por los cuales se establece la organización criminal.

Zúñiga (2009) afirma que “Se ha dicho que el injusto de organización criminal es independiente, pero, a la vez interrelacionado con

el injusto que realizan los miembros de la organización a través de ella” (p. 278).

2.7.3.4. Delito permanente

Prado (2019) enfatiza la necesidad de aclarar que la comisión del delito es un asunto de carácter duradero. Esencialmente, la condición ilegal que surge de la formación o presencia de la organización criminal continuará existiendo hasta que sus miembros decidan separarse o hasta que intervengan terceros. (p. 345).

2.7.4. Tipicidad objetiva y subjetiva

2.7.4.1. Tipicidad objetiva

1. Bien jurídico

Dentro del ámbito de la doctrina, existen dos posturas sobre el interés jurídico que debe ser protegido en casos de crimen organizado. Se afirma que el principal interés legal protegido por el delito de crimen organizado es la seguridad pública, y se enfatiza que el delito de crimen organizado es distinto de los delitos individuales que pueden ser perpetrados por la organización criminal. Según Cancio (2008), la creencia predominante es que, en casos de crimen organizado, los beneficios legales se comparten entre el público, incluyendo aspectos como el orden público, la seguridad interna y la paz jurídica.

Por otro lado, la teoría de la anticipación penal sugiere que el delito del crimen organizado sirve para salvaguardar las ganancias ilícitas o los objetivos finales de la empresa criminal. Según Zúñiga (2009), la nocividad del crimen organizado se determina por la amenaza que representa para la seguridad colectiva, que se refiere al riesgo potencial que presenta para los intereses legales de la empresa criminal.

Además, según Zúñiga (2013), concuerdo con los puntos de vista que sostienen que la violación en cuestión no posee una ofensa inherente y carece de un valor legal distintivo, tal como se interpreta a través de la

lege ferenda. En casos de conspiración, participación en una organización criminal, o comúnmente conocidas como asociaciones ilícitas, no estamos abordando violaciones contra el orden público, la paz pública, o cualquier interés legal compartido y general que se pretende establecer. En cambio, estamos tratando con un delito que busca suprimir comportamientos criminógenos que representan una amenaza para otros intereses legales. Esencialmente, garantiza la protección de productos legales que están protegidos por otros tipos de violaciones en la sección especial.

Muñoz (2021) coincide con la "teoría de la anticipación," que sostiene que el castigo de las acciones asociadas con una organización criminal está justificado por la protección proactiva de los bienes legales afectados por los actos ilegales finales.

De manera similar, Carnevali (2014, p. 83) destaca que, considerando lo anterior, se puede deducir que las entidades protegidas son los bienes lícitos que pueden verse amenazados por la ejecución de los fines delictivos. Para lograr este objetivo, la asociación debe estar organizada de una manera que genere riesgo, actuando como un catalizador para un aumento del peligro y poseyendo su propio impulso independiente. En términos simples, la agenda criminal debe considerarse adecuada de antemano para la comisión de los delitos enumerados.

Igualmente, Sánchez García De La Paz (2001, p. 674) menciona que "Según este enfoque, en realidad los delitos de organización y grupos criminales tutelan los bienes jurídicos que protege el resto de los tipos penales de la Parte Especial".

Nosotros, nos adherimos a la postura llamada teoría de la anticipación penal, pues consideramos que el delito de crimen organizado protege los bienes jurídicos del programa criminal o de los delitos-fines. Se debe a que los bienes jurídicos supraindividuales no se pueden explicar sin referencia a los bienes jurídicos individuales.

2. Sujeto activo

El sujeto activo de la organización criminal puede ser cualquier persona. El artículo 317 del código penal no impone que el sujeto debe tener una condición especial.

Páucar (2016) afirma que el sujeto activo dentro de una organización criminal puede ocupar varias posiciones, como un testaferro, un sicario, un profesional o un técnico.

3. Sujeto pasivo

De acuerdo con Prado (2019), el sujeto pasivo es la sociedad como una entidad colectiva indeterminada que necesita un estado de tranquilidad que no sea interrumpido ni distorsionado por la existencia de organizaciones criminales que representan riesgos o amenazas para su seguridad y paz. (p. 341). Sin embargo, somos de la opinión de que el sujeto pasivo en la actividad delictiva del crimen organizado es el individuo que es la verdadera víctima de los delitos finales cometidos por la organización criminal.

4. Conducta

Constituir una organización criminal

Prado (2019) lo define como el establecimiento oficial de una organización criminal. El acto fundamental de una organización criminal abarca la estructura funcional, los objetivos, los planes de desarrollo, el modus operandi, así como las actividades presentes y futuras de la organización (p. 342).

Organizar una organización criminal

Según Prado (2019), esta conducta abarca cualquier acción que tenga la intención de establecer y avanzar un marco fundamental y operativo para la organización criminal que ya ha sido establecida. (p. 342).

Promover una organización criminal

Como señala Páucar (2016), las acciones de promoción se refieren a comportamientos que intentan facilitar o promover el crecimiento o la difusión de una organización criminal. En otras palabras, aquellos que desean aumentar el alcance estructural y operativo del grupo criminal están sujetos a castigo.

Integrar una organización criminal

Según Prado (2019), se refiere a cualquier acción cuando un individuo se une y apoya total e incondicionalmente a una organización criminal establecida. En otras palabras, al participar en esta conducta, el agente cumple voluntariamente con los planes de la organización criminal, de acuerdo con las directrices y autoridades de sus órganos de gobierno. Esto implica acordar de manera explícita o implícita llevar a cabo las tareas operativas dadas (p. 343).

2.7.4.2. Tipicidad subjetiva

De acuerdo con el Artículo 317 del Código Penal, el estado mental requerido para el delito de crimen organizado es el propósito.

Según Prado (2019), el agente promueve, organiza, establece o incorpora activamente y de manera voluntaria la organización criminal. Además, la legislación establece que todas estas acciones deben estar impulsadas por una inclinación inherente que el legislador subraya al afirmar que el marco penal debe estar "destinado a cometer delitos". (p. 345).

2.7.4.3. Penalidad

Según Prado (2019), la pena por este delito es colectiva e incluye encarcelamiento, sanciones monetarias y descalificación. Como se mencionó anteriormente, no hay disparidad en el nivel de castigo para las diferentes acciones criminalizadas (p. 73).

La pena mínima de prisión por el delito de crimen organizado es de ocho años, mientras que la pena máxima es de quince años. (base level). Sin embargo, en casos de situaciones graves, la pena de prisión varía de un mínimo de quince años a un máximo de veinte años.

2.7.4.4. Responsabilidad por el injusto en el seno de una organización criminal

Se mencionó que el delito de crimen organizado es un delito autónomo o independiente, de los delitos que puedan cometer los integrantes de una organización criminal.

Entonces, si un integrante de una organización criminal comete un delito común, se le debe imputar dos injustos. Uno por pertenecer a la organización criminal y otro por cometer un delito común.

Lampe (2003) indica que “Junto a la responsabilidad por el sistema, a los miembros de una agrupación criminal les afecta una responsabilidad propia (a saber, una responsabilidad sistémica en coautoría) cuando cometen delitos en el marco de su organización” (p. 154).

El mismo autor indica: “Así, podría oponerse que a los participantes de una agrupación criminal les afecta asimismo una pena doble: tanto por su delito como también por el hecho de haberse comprometido con la agrupación previamente” (p. 154).

De manera similar, Zúñiga (2009) sugiere que un individuo que participa en actividades delictivas a través de una organización criminal enfrenta dos formas de injusticia separadas pero interconectadas: en primer lugar, una injusticia penal por el delito específico cometido (de acuerdo con los principios de autoría y participación), y, en segundo lugar, una injusticia penal por su implicación en una organización criminal. Página 260.

La misma autora indica lo siguiente:

La suma de dos desvalores (concurso real), por otro lado, fundamentaría la mayor punición que merecen las conductas delictivas realizadas aprovechando las estructuras de la

organización criminal, y colman dos enfoques (dos métodos de análisis del delito): desde el sujeto que realiza un delito (enfoque tradicional) y desde el sujeto que realiza un delito formando parte de una organización criminal. No se trata, pues, simplemente de agravar la conducta delictiva del delito concreto (enfoque tradicional), porque el delito concreto no es producto de su comportamiento individual, sino de una organización criminal. Sino de dos injustos, que, al perpetrar el delito, conllevan una acumulación de dos desvalores penales: uno por la participación en organización criminal y otro por participación en un delito concreto. (p. 261).

A partir del análisis de estos autores, se puede inferir que en los casos en los que un miembro de una organización criminal comete un delito común, es recomendable aplicar el principio de la verdadera competencia de delitos. Coincido en que el principio de aplicar la doctrina de la responsabilidad conjunta en casos penales es apropiado. Sin embargo, en el caso de que un delito cometido por un individuo afiliado a una organización criminal implique un factor agravante particular, como el delito de robo perpetrado por un miembro de dicha organización criminal, ¿se debe aplicar concurso real de delito? la respuesta es negativa.

Por ello, el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116, de fecha 10 de setiembre del 2019, en el fundamento 23, señaló que sólo se tiene que aplicar la circunstancia agravante específica.

2.8. Diferencias entre organización criminal, banda criminal y codelincuencia

Jurisprudencia	Organización criminal	Banda criminal	Pluralidad de agentes
R.N n.º 270-2019-Lima, desarrolla el A.P N° 08-2019/CIJ-116	Mayor capacidad operativa y complejidad organizacional, lo que permite activar economías ilegales o procesos de producción de bienes y servicios ilegales propios del crimen organizado. La existencia de un proyecto criminal de tales características, determinada, además, la necesaria continuidad operativa de esta modalidad de organizaciones de criminales y su permanencia en el tiempo. (Fundamento jurídico 2.16).	Es también 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". En este sentido, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues una organización criminal "productiva" sino simplemente "de despojo mayormente artesanal y violento". Esto es, de aquellas que producen inseguridad ciudadana a través de su actuación en la comisión reiterada de robos secuestros, extorsiones o actos de marcaje y sicariato. (Fundamento jurídico 2.16).	Codelincuencia: los que cometan conjuntamente en el hecho punible. Cuando hechos punibles como el hurto, robo o similares, hayan sido ejecutadas por una pluralidad de agentes que actúan en concierto criminal, pero entre los cuales no existe adscripción o dependencia alguna a una banda criminal, tales actos ilícitos serán reprimidos únicamente como delitos de hurto o robo, etcétera, respectivamente con la concurrencia de la agravante específica o genérica. También para esos supuestos de coautoría funcional ha consignado el legislador nacional como "pluralidad de agentes" para ejecutar conjuntamente el delito cometido. (Fundamento jurídico 2.16).
STS 62/2018-Madrid	Es la unión de más de dos personas, de carácter estable, se reparten tareas, con la finalidad de cometer concertadamente delitos. Esta predeterminado a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. (Fundamento jurídico segundo).	Es la unión de más de dos personas de manera transitoria, con la finalidad de cometer delitos. Un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. Esta predeterminado a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. (Fundamento jurídico segundo).	Es la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. Y se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. por ello cuando se forma una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización. (Fundamento jurídico segundo).

2.9. Legislación comparada

2.9.1 Legislación española

Según el artículo 235, inciso 1, numeral 9 del Código Penal Español, la pena privativa de libertad es no menor de uno ni mayor a tres años, cuando el delito de hurto es cometido por miembros de una organización o grupo criminal. Es decir, existe una circunstancia agravante específica del delito de hurto. El numeral 9, inciso 1, del artículo 235 del código penal español prescribe:

Artículo 235.- Hurto agravado

1. El acto de hurtar resultará en una pena de cárcel que oscilará entre uno y tres años:

9° Si los individuos responsables del crimen forman parte de un grupo organizado o una organización criminal que está específicamente involucrada en la comisión de los tipos de delitos descritos en esta sección, y los delitos que cometen son de una naturaleza similar.

Según el artículo 570 bis del Código Penal español, el delito de crimen organizado conlleva una pena de prisión de cuatro a ocho años. Esto se aplica a individuos que promueven, establecen, organizan, coordinan o lideran una organización criminal, siempre que el propósito de la organización sea cometer delitos no graves. El artículo 570 bis del código penal estipula.

Artículo 570 bis.

1. Las personas que abogan establecen, organizan, coordinan o supervisan una organización criminal estarán sujetas a una pena de prisión de cuatro a ocho años si la intención es cometer delitos graves, y a una pena de prisión de tres a seis años en otros casos. Las personas que participen activamente en la organización se afilien a ella o proporcionen apoyo financiero o cualquier otra forma de asistencia estarán sujetas a penas de prisión que van de dos a cinco años si el objetivo es cometer delitos graves. En otros casos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años.

A los efectos de este Código, es crucial definir una organización criminal como una entidad colectiva compuesta por no menos de dos individuos,

que operan con un marco temporal consistente o indeterminado, quienes, a través de un enfoque deliberado y sincronizado, asignan diversas responsabilidades o roles con la intención de participar en actividades ilícitas.

De lo descrito en los párrafos anteriores, se concluye que el código penal español es similar al código penal peruano, respecto a la pena. Para el delito de crimen organizado, la pena es más grave y para el delito de hurto que es cometido por una organización criminal la pena es más benigna. Por consiguiente, tanto en el código penal español y peruano, al no existir coherencia entre ambos delitos en las penas.

La Ley Orgánica Nº 5/2010 de España, promulgada el 22 de junio de 2010, incluyó los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quáter, que establecieron los delitos de organizar y participar en grupos criminales. El artículo 570 bis 2 también ha incluido una regla explícita para abordar los conflictos de normas en estos casos. Se establece que cuando los comportamientos descritos en esos artículos estén cubiertos por otra disposición de este código, se aplicarán las directrices establecidas en la regla 4 del artículo 8 de la mencionada ley orgánica.

La regla expuesta en el Artículo 8.4 es secundaria a los otros criterios establecidos en el Artículo 8 para resolver conflictos entre normas. Sin embargo, su implementación directa debe tener prioridad, tal como lo determina el legislador en el artículo 570 quater 2 in fine. Este artículo afirma que el daño más grave causado por un acto debería resultar en la aplicación de una pena más severa, con el fin de prevenir sanciones indulgentes inconsistentes debido a las variaciones en el castigo entre diferentes delitos.

Según De La Cuesta-Arzamendi (2010), es importante señalar que la presencia de ciertos factores agravantes relacionados con la afiliación a la organización criminal, tal como se detalla en los artículos 570 bis y 570 ter recientemente introducidos, introduce incertidumbres a la hora de determinar la ley penal pertinente que debería aplicarse. Para abordar los conflictos de normas, el artículo 570 quater estipula que, si las acciones en cuestión son sancionables bajo otro artículo del Código Penal, el principio

orientador que se debe aplicar es el del artículo 8.4. Esta disposición, diseñada específicamente para situaciones que involucran normas legales alternativas, exige la aplicación prioritaria de la norma penal más estricta. Sin embargo, esta preferencia solo es aplicable en casos donde los principios de especialidad, subsidiariedad y consumo no son relevantes.

2.9.2 Legislación argentina

De la revisión del código penal de la Nación Argentina se observa que el delito de hurto se encuentra tipificado en los artículos 162, 163 y 163 bis.

Hurto

Art. 162. Cualquier individuo que adquiera ilegalmente un objeto mueble, ya sea en su totalidad o en parte, que pertenezca a otra persona será condenado a una pena de prisión de uno a dos años.

Art. 163. Las siguientes situaciones resultarán en prisión de uno a seis años:

1º. Cuando el hurto involucra productos que han sido extraídos del suelo, de maquinaria, herramientas, pesticidas agrícolas, fertilizantes u otros suministros similares que han sido dejados en el campo, o de cables u otros componentes de cercas.

2º. En caso de incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de tren, revuelta o insurrección, o al aprovechar las oportunidades que surjan de cualquier otra catástrofe o disturbio público, o de una desgracia específica de la víctima, se comete el hurto.

3º. Cuando se utiliza una llave genuina que ha sido robada, encontrada o retenida, o cuando se fabrica una ganzúa, una llave falsa u otro instrumento similar.

4º. Cuando se comete mediante allanamiento de morada.

5º. Cuando el hurto ocurre entre el momento de la carga y el momento de destino o entrega, o durante las paradas que se realizan, y afecta

a mercancías u otros objetos móviles que son transportados por cualquier medio.

6º. Cuando el hurto involucra vehículos que están dejados en carreteras públicas o en áreas públicas accesibles al público.

Art. 163 «bis». Cuando el perpetrador es un miembro de las fuerzas de seguridad, la policía o el servicio penitenciario, la pena se incrementará en un tercio tanto en su mínimo como en su máximo en los casos mencionados en este Capítulo.

No se observa ninguna circunstancia agravante específica en el delito de hurto, ya que se refiere a un agente que actúa como miembro de una organización criminal, tras una revisión de estas tres categorías de delitos.

Por otro lado, en el artículo 210 del código mencionado se encuentra tipificado el delito de asociación ilícita.

Art. 210. Aquellos que participen en una asociación o banda compuesta por tres o más personas con la intención de cometer delitos estarán sujetos a prisión o detención por un período de tres a diez años, únicamente por su pertenencia a dicha asociación.

Los líderes u organizadores de la asociación enfrentarán una pena mínima de cinco años de cárcel o detención.

Según el Código Penal argentino, específicamente los artículos 162, 163 y 163 bis, no existe una disposición particular que considere la participación de un agente en una organización criminal como un elemento agravante en el delito de robo. En consecuencia, la pena a imponer será la sanción combinada por robo y asociación ilícita, ya que esto representaría una verdadera ocurrencia simultánea de delitos.

Por eso, Pota & Baldi (2019, p. 569) indican que “La asociación ilícita concurrirá realmente con los delitos que esa organización efectivamente cometa, pues cada uno de ellos será independiente entre sí y del momento en que se celebra el acuerdo de voluntades para formar o integrar la organización criminal”.

2.9.3 Legislación chilena

De la revisión del código penal de Chile se observa que el delito de hurto se encuentra tipificado en los artículos 446, 447, 447 bis y 448.

Hurto

Artículo 446. Los autores de hurto serán castigados:

1.º Si el valor del objeto hurtado supera las cuarenta unidades tributarias mensuales, el infractor puede enfrentarse a una pequeña pena de cárcel que va de grados medios a máximos, así como a una multa de once a quince unidades tributarias mensuales.

2.º El delito conlleva una pena de cárcel relativamente corta de gravedad moderada, así como una multa que oscila entre seis y diez unidades tributarias mensuales. Sin embargo, esta sanción es aplicable solo si el valor involucrado supera cuatro unidades tributarias mensuales, pero no supera cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Tiene una pena mínima de encarcelamiento menor y una multa de cinco unidades tributarias mensuales, si el monto de la multa es superior a media unidad tributaria mensual pero no excede de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si el valor del objeto hurtado supera las cuatrocientas unidades tributarias mensuales, la pena incluirá el nivel más alto de encarcelamiento mínimo y una multa que oscilará entre veintiuna y treinta unidades tributarias mensuales.

Artículo 447. En los casos del artículo anterior podrá aplicarse la pena inmediatamente superior en grado:

1.º Si el acto de hurtar es llevado a cabo por un individuo que está empleado, sirviendo o siendo remunerado, ya sea que ocurra en el lugar donde trabaja o en un lugar diferente al que ha sido llevado por su empleador.

2.º Cuando el hurto es perpetrado por un empleado, artesano o aprendiz dentro de las instalaciones de su empleador o de la persona para la que trabaja, o por un individuo que normalmente trabaja en el mismo lugar donde ocurrió el delito.

3.º Si el acto es perpetrado por el posadero, el propietario de la pensión o cualquier otra persona responsable de recibir visitantes en relación con los objetos traídos al albergue o pensión.

4.º En el caso de que dichas acciones sean realizadas por un armador, capitán, barquero, conductor, almacenista de un tren, guardia de almacén, conductor de carro o arriero con respecto a bienes que han sido confiados a su cuidado y colocados dentro de su embarcación, carro, almacén y similares.

El artículo 447 bis estipula que el acto de robar objetos que son parte integral de las redes de suministro de servicios públicos o residenciales, como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas pluviales o telecomunicaciones, está sujeto a una pena de cárcel de corta duración que puede variar desde grados medio hasta máximo.

Si alguna de las acciones especificadas en este artículo resulta en una interrupción o interferencia con el servicio, la penalización se aplicará en su máxima medida.

De acuerdo con el Artículo 448, las personas que encuentren un objeto perdido de valor significativo, que supere una unidad impositiva mensual, y no lo devuelvan a las autoridades o a su legítimo propietario, a pesar de conocer la identidad del dueño, enfrentarán una sanción que consistirá en una pena mínima de prisión menor y una multa equivalente a cinco unidades impositivas mensuales.

Cualquiera que descubra objetos que parezcan estar perdidos o abandonados debido a eventos como naufragios, inundaciones, incendios, terremotos, accidentes ferroviarios o causas similares, y no los devuelva a los propietarios o autoridades en su ausencia, estará sujeto a un mínimo de prisión y a una multa equivalente a cinco unidades impositivas mensuales. Esta penalización se aplica si el valor de los artículos supera la cantidad mencionada en el párrafo anterior.

De la revisión de estos cuatro tipos penales, no se observa una circunstancia agravante específica en el delito de hurto, de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal.

Por otro lado, en los artículos 293 y 294 bis del condigo mencionado se encuentra tipificado el delito de asociación ilícita.

Asociación ilícita

Artículo 293. Si la asociación ha tenido la intención de cometer delitos, las personas en posiciones de liderazgo, quienes hayan dado órdenes dentro de ella y quienes la hayan incitado estarán sujetas a penas de prisión significativas en cualquiera de sus niveles.

Si se encuentra que la asociación está involucrada en la comisión de delitos menores, las personas mencionadas en la sección anterior recibirán una pena de prisión reducida en cualquiera de sus niveles.

Artículo 294 bis. establece que las sanciones mencionadas en los artículos 293 y 294 se aplicarán además de cualquier pena que pueda imponerse por delitos o faltas relacionados con estos actos.

Si la asociación ha sido establecida como un ente legal, la disolución o cancelación de su estatus legal también será obligatoria como consecuencia secundaria de la sanción impuesta a los individuos involucrados.

De acuerdo con el Código Penal chileno, específicamente las secciones 446, 447, 447 bis y 448, el delito de robo no incluye ninguna circunstancia especial que lo haga más grave si el autor forma parte de una organización criminal. En consecuencia, la pena a imponer será la suma de la sanción por hurto y la sanción por asociación ilícita, ya que esto representaría una verdadera combinación de delitos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 294 bis del mencionado código.

2.9.4 Legislación ecuatoriana

De la revisión del código orgánico integral penal de Ecuador se observa que el delito de hurto se encuentra tipificado en el artículo 196.

Art. 196.- Hurto. - Cualquier individuo que, mediante el uso de coerción, intimidación o fuerza física, se apropie ilegalmente de bienes muebles de otra persona sin recurrir a la violencia, estará sujeto a una pena de prisión que oscilará entre seis meses y dos años.

Si se comete un delito contra la propiedad pública, se aplicará la máxima pena, con un aumento adicional de un tercio.

Al evaluar la pena, se tendrá en cuenta el valor del objeto en el momento de la apropiación.

Al revisar este caso, no se encuentra ningún factor agravante particular en el acto de hurto cuando es cometido por un individuo que actúa como miembro de una organización criminal.

Sin embargo, los artículos 369 y 370 de la ley mencionada describen específicamente el delito de asociación ilícita.

Art. 369.- Delincuencia Organizada.- Una persona que, mediante un entendimiento o acuerdo mutuo, establece una asociación bien organizada compuesta por dos o más personas que, de manera continua o recurrente, proporciona apoyo financiero de cualquier forma, asume el control o liderazgo, o elabora estrategias para las operaciones de un sindicato criminal, con la intención de perpetrar uno o más actos delictivos que conlleven una pena de prisión superior a cinco años, con el objetivo final de obtener ventajas financieras u otros beneficios tangibles, estará sujeta a una pena de prisión que oscila entre siete y diez años.

Los otros colaboradores estarán sujetos a una pena de prisión de entre cinco y siete años.

Art. 370.- Asociación Ilícita. - Ante la convergencia de dos o más individuos con la intención de participar en actividades que se consideran ilegales y sujetas a penas de encarcelamiento por un período no superior a cinco años, es imperativo señalar que cada participante será debidamente penalizado, únicamente por el hecho de dicha asociación, con una pena de prisión que oscila entre tres y cinco años.

En el delito de hurto, tipificado en el artículo 196 del código orgánico integral penal de Ecuador no existe una agravante específica de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal, entonces la pena que se aplicará será la pena del delito de hurto más la pena del delito de asociación ilícita, ya que se configuraría concurso real delitos.

2.9.5 Legislación colombiana

De la revisión del código penal colombiano se observa que el delito de hurto (tipo base) se encuentra tipificado en el artículo 239, el hurto calificado en el artículo 240 y en el artículo 241 las circunstancias de agravación de punibilidad.

Artículo 239. Hurto

Las personas que adquieran la propiedad mueble de otra persona con la intención de generar ganancias para sí mismas o para otro serán condenadas a una pena de prisión que oscilará entre treinta y dos (32) y ciento ocho (108) meses.

Cuando la suma es inferior al salario mínimo legal mensual actual de cuatro (4), la pena será de prisión por un período de treinta y dos (32) a cuarenta y ocho (48) meses.

Cuando la suma sea igual o supere cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses.

Artículo 240. Hurto calificado

Si se comete el hurto, la pena oscilará entre seis (6) y catorce (14) años de prisión.

1. Participar en actos de agresión contra objetos inanimados.
2. Someter a la víctima a circunstancias de vulnerabilidad o subordinación, o explotar tales circunstancias.
3. Al infiltrarse o entrar subrepticamente en una vivienda o sus alrededores inmediatos, incluso en ausencia de sus ocupantes.

4. A través del uso de la escalación, como obtener una llave robada o falsa, utilizar una ganzúa u otra herramienta similar, o eludir o superar la seguridad electrónica u otros sistemas similares.

Si se comete con violencia contra las personas, la pena por este delito oscilará entre ocho (8) y dieciséis (16) años de prisión.

Se impondrán sanciones equivalentes si el acto de violencia ocurre inmediatamente después de la adquisición del objeto y es utilizado por el delincuente o cómplice para asegurar las ganancias o la inmunidad resultantes de ello.

Si el hurto se lleva a cabo en un vehículo de motor, sus componentes vitales, o en la carga o gasolina que se transporta en ellos, la pena oscilará entre siete (7) y quince (15) años de prisión. Si la actividad es realizada por la persona responsable de la custodia física de estos activos, la pena aumentará de un sexto a la mitad.

La pena por el hurto dirigido a infraestructuras utilizadas para las comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, así como para la generación, transmisión o distribución de electricidad y gas doméstico, o para la provisión de servicios de suministro de agua y alcantarillado, oscilará entre cinco (5) y doce (12) años de prisión.

Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva

La pena que se aplicará de acuerdo con los artículos anteriores se incrementará de la mitad a tres cuartos en el caso de que la conducta se cometa:

1. Explotar la calamidad, la desgracia o el peligro común.
2. El agente que explota la confianza que el propietario, titular o poseedor del objeto ha depositado en él.
3. Capitalizando la actividad de ser inimputable.
4. A través del uso de un individuo disfrazado, la afirmación de una supuesta calidad, la suplantación de autoridad o la invocación de una orden fraudulenta de la misma.

5. Con respecto al equipaje de los viajeros durante su viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares.
6. Se derogó el artículo 1 de la Ley 813 de 2003.
7. En cuanto a los objetos que están sujetos a un fideicomiso público debido a la necesidad, la costumbre o la designación.
8. (Modificado por el artículo 4º de la Ley 1944 de 28 de diciembre de 2018)
En cuanto a la barrera que rodea una propiedad rural, el proceso de siembra, la separación de productos del suelo y la máquina o herramienta que se deja en el campo.
9. En un área que está deshabitada o aislada.
10. Con experiencia, ya sea tomando artículos u objetos que las personas llevan consigo, o por dos o más individuos que se han reunido o acordado cometer el hurto.
11. En el transporte público, un establecimiento público o un área que sea accesible al público.
12. En relación con armamentos y efectos destinados a la defensa y seguridad nacional.
13. En cuanto al patrimonio cultural de la Nación, los bienes que lo componen.
14. Con respecto a la extracción de petróleo o sus derivados de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes de suministro inmediatas.
15. En relación con materiales nucleares o elementos radiactivos.

No se observa ninguna circunstancia agravante específica en el delito de hurto, ya que se refiere a un agente que actúa como miembro de una organización criminal, tras una revisión de estas tres categorías de delitos.

Por otro lado, en el artículo 340 del código penal colombiano, se ha tipificado el delito de concierto para delinquir, que sería el delito de crimen organizado.

Artículo 340. Concierto para delinquir

Si muchas personas se reúnen con la intención de participar en actividades delictivas, cada una de ellas será penalizada individualmente con una pena de prisión que oscila entre cuarenta y ocho (48) y ciento ocho (108) meses, exclusivamente por su participación en dichas actividades.

Si el concierto se organiza con el propósito de cometer actos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, trata de menores y adolescentes, trata de personas, contrabando de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o posesión de narcóticos, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, la pena será de prisión por un período que va de ocho (8) a dieciocho (18) años, junto con una multa que oscila entre dos mil setecientos (2,700) y treinta mil (30,000) veces el salario mínimo mensual legal vigente.

La pena de encarcelamiento se aumentará en un 50% para aquellos que orquesten, aboguen, lideren, desarrollen o financien el plan para participar en actividades ilegales, o que ocupen cargos como funcionarios del gobierno.

En asuntos relacionados con la perpetración de delitos asociados con el transporte ilícito de mercancías, específicamente el transporte de hidrocarburos y sus subproductos, actividades fraudulentas que involucren aduanas, el acto de ayudar y facilitar las actividades de contrabando mencionadas, así como la asistencia en el contrabando de hidrocarburos o sus subproductos, la pena prescrita consistirá en una condena de prisión que oscilará entre seis (6) y doce (12) años, además de una multa que variará entre dos mil (2,000) y treinta mil (30,000) veces el salario mínimo mensual legal vigente.

De la revisión de este tipo penal se observa que para ser considerada como delito de concierto para delinquir, el número de persona tiene ser mayor de uno. Por otro lado, en este tipo penal no se observa los elementos objetivos para ser considerado como un delito de crimen organizado. Sin embargo, la jurisprudencia

se ha ocupado de desarrollar los elementos que tiene cumplir para ser considerado como delito de concierto para delinquir. Uno de ellos es la Sentencia de fecha 24 de octubre del año 2012, radicado 35116 que indica lo siguiente:

El esfuerzo coordinado para llevar a cabo un acto criminal se categoriza como un delito de doble acción o multi-subjetivo, ya que requiere la participación de varias personas para su ejecución. Las personas que están permanentemente asociadas con la comisión de delitos no especificados son consideradas responsables como autores. De manera similar, es una categoría autónoma porque no depende de las acciones delictivas cometidas por los individuos involucrados. Por lo tanto, si participan en actos delictivos adicionales, habrá una superposición tangible y significativa de categorías delictivas como se describe en el Artículo 31 del Código Penal. Cada persona será considerada responsable según su nivel de contribución o participación en los delitos específicos, separado de la conspiración.

De la revisión de los tipos penales del delito de hurto y de concierto para delinquir no se observa alguna regla que nos indica la forma de resolver un concurso de delitos. Sin embargo, el artículo 31 del Código Penal establece que en caso de concurso de delitos se colocara la pena más grave (código penal colombiano, 2022, p. 73).

2.10 Concurso aparente de leyes

La competencia entre leyes o tipos de delitos surge cuando una acción cometida por un individuo parece encajar en las disposiciones de múltiples categorías delictivas, aunque solo una de estas categorías sea relevante para el caso específico. Esta determinación se realiza en base a criterios como especialidad, subsidiariedad, consumo o alternatividad. En otras palabras, al adherirse a los principios anteriores, solo se aplica una norma específica o un tipo de delito a la circunstancia particular, mientras que el otro tipo de infracción no se considera.

2.10.1. Presupuestos básicos

Los principios fundamentales que subyacen a la aparente concurrencia de normas o tipos penales son los siguientes: la acción es unificada, múltiples tipos parecen coincidir para regular la acción, la acción del agente está impulsada por un único propósito, solo perjudica o pone en peligro un único interés jurídico, y el autor debe ser un individuo.

2.10.2. Principios

2.10.2.1 Principio de especialidad

Velásquez (2022) argumenta que en los casos en que una suposición fáctica específica incluye todos los elementos esenciales de una suposición más general, pero también proporciona detalles adicionales que definen aún más el hecho o la persona involucrada, la suposición específica prevalece sobre la general. Por lo tanto, se afirma que se debe aplicar la ley específica en lugar de la ley general. El estatuto específico tiene prioridad sobre el estatuto general.

2.10.2.2. Principio de subsidiariedad

García (2019) explica que el concepto de subsidiariedad en las leyes penales establece que una ley penal solo debe aplicarse si el delito en cuestión no está ya cubierto por otras leyes penales, que generalmente imponen un castigo más severo. La legislación penal subsidiaria está diseñada como un delito secundario que queda en un segundo plano frente al delito principal. El estatuto deroga la ley subsidiaria (p. 854).

El principio de subsidiariedad puede ser expresa o tácita. Será expresa cuando en el mismo tipo se expresamente lo indique. Mientras que será tácita cuando se puede deducir de la ley penal.

2.10.2.3. Principio de Consunción

García (2009) afirma que el concepto de consunción es aplicable cuando la pena de una ley penal incluye la premisa fáctica de otra ley penal basada en la lógica de un único acontecimiento conjunto. (p. 857).

2.10.2.4. Principio de alternatividad

Según Polaino (2015), la ley aplicable, de acuerdo con el principio de alternatividad, es la que prescribe la pena más severa: "poena major absorbet minorem." Aquí, el principio de medidas punitivas estrictas prevalece: la legislación penal más severa supera a la legislación penal más benigna.

2.11 Definición de términos conceptuales

1. Tipo

Según Villavicencio (2006), el tipo se refiere a la descripción específica de la actividad prohibida establecida por el legislador, ya sea en términos de la sustancia o del objeto de la ley (pp. 295-296).

2. Tipicidad

La tipicidad se determina evaluando la alineación entre el comportamiento y las características indicadas en el tipo. (Villavicencio, 2006, p. 296).

3. Antijuridicidad

Según Hurtado (2005), la ilegalidad es una evaluación negativa de la acción en relación con todo el sistema legal (p. 513).

4. Culpabilidad

Meini (2014) define la culpa como la evaluación de la responsabilidad dirigida hacia quien es responsable de la ofensa. Según la doctrina predominante, el análisis ocurriría después del acto indebido y como resultado de este. Involucraría verificar tres condiciones que confirmarían la capacidad del sujeto para ajustarse a la norma penal y, por lo tanto, establecer su responsabilidad por el delito. Los requisitos son los siguientes: el sujeto debe ser considerado

responsable, las circunstancias deben justificar una conducta diferente a la esperada, y el sujeto debe ser consciente de la posible ilegalidad de sus acciones (p. 61).

5. Injusto

Luzón (2016) define un acto antijurídico como una acción que está prohibida bajo la perspectiva de castigo debido a su gravedad, indicando una forma de ataque sustancialmente reprochable contra un bien jurídico esencial.

6. Desvalor de la acción

Luzón (2016) enfatiza que la devaluación de la acción, también conocida como "devaluación del acto", es un concepto complejo que abarca las características de la acción humana y la acción típica en delitos tanto de comisión como de omisión. Este concepto está compuesto por componentes tanto subjetivos como objetivos.

7. Desvalor de resultado

En los tipos de resultados, Luzón (2016) sostiene que la devaluación del resultado requiere la causación de un resultado como consecuencia (diferente) de la acción, vinculada a ella por una relación causal material y por una relación de atribución objetiva. Además, el resultado debe ser legalmente descalificable; este último será excluido si la lesión o el peligro de algún bien jurídico está cubierto por alguna justificación del resultado.

8. Ponderación

"Acción de pesar materialmente una cosa" (Cabanellas, 2008, p. 354).

9. Lesividad

Como señala Künsemüller (2018), el concepto de lesividad se refiere a la naturaleza intrínsecamente dañina de un acto, que se manifiesta a través del daño o la puesta en peligro del interés protegido por la ley. Este principio se considera un principio político clave del derecho penal en una sociedad democrática (p. 160).

10. Bien Jurídico

Son las condiciones de la vida social que se desprenden de la ley y que provienen de la realidad.

11. Crimen Organizado

Una organización criminal es un colectivo de al menos tres individuos que opera de manera estructurada y organizada para llevar a cabo actividades ilegales, asignando ciertos trabajos y roles a sus miembros.

12. Hurto

Es la sustracción de un bien mueble ajeno sin utilizar violencia sobre el sujeto, con el ánimo de lucro.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo y métodos de investigación

El estudio actual se enmarca en la categoría de investigación jurídica doctrinal, tal como lo identifica Sánchez (2011), ya que implica un examen hermenéutico y dogmático del delito de robo cuando es perpetrado por un individuo que actúa como miembro de una organización criminal, tal como se define en el artículo 186, segundo párrafo, numeral 2, del código penal. Además, se llevó a cabo una rigurosa investigación sobre el delito de crimen organizado, el factor calificativo de la responsabilidad penal y el agravante particular de aquellos que participan en un sindicato delictivo con la intención de cometer hurto.

El método que se aplicó en la investigación es el método exegético, hermenéutico, dogmático y comparativo. Se aplicó el método hermenéutico, Sánchez (2018), ya que se buscó el sentido interpretativo del artículo 186, segundo párrafo, numeral 2 del Código Penal (Hurto agravado) y del artículo 317 del código aludido (Crimen organizado). Se aplicó los siguientes procedimientos: a) El primer paso: se identificó el texto a interpretar; los textos a interpretar son los artículos 317 y el artículo 186, segundo párrafo, numeral 2 del Código Penal; b) El segundo paso: se realizó la interpretación de los artículos aludidos; utilizando los siguientes criterios interpretativos: contexto, gramatical, sistemático, semántico, sintáctico, teleológico e histórico; c) El tercer paso: se realizó la recolección de datos que se encuentran en documentos, por ello, se utilizara la técnica de observación documental; para eso se revisara y analizara el cuaderno de debates del Congreso de la República, libros de derecho penal relacionados con el delito de crimen organizado y hurto agravado y; d) Finalmente, se presentó la interpretación hecha de los artículos aludidos, con la ayuda de la argumentación jurídica.

Se aplicó el método dogmático, Gimbernati (2011), pues se averiguo y observo como está regulado el supuesto de hecho de los artículos 317 (Primer párrafo) y 186, segundo párrafo, numeral 2, del código penal. Sánchez (2011) sugiere que el enfoque para trabajar a este nivel teórico de doctrina es comparable al descrito anteriormente (supra, 5.1.2-b), ya que sigue implicando la interpretación de la ley, teniendo en cuenta los aportes dogmáticos de la teoría del delito y otros estudios relacionados con el delito

de crimen organizado y hurto agravado. Ramos (2007) sugiere que el examen de los dogmas cumple dos propósitos principales: ayudar al intérprete a comprender las instituciones legales a un nivel teórico y permitir la explicación de las normas de la manera más adecuada para atender las necesidades de un caso particular (p. 112).

Además, se aplicó el método de derecho comparado, Villabella (2015), ya que se confrontó el código penal peruano con el español, colombiano, chileno, ecuatoriano y argentino, relacionados a los delitos de hurto y crimen organizado, que nos posibilitará matizar semejanzas y diferencias.

3.2. Población

Según Sánchez (2019), la población de estudio es el conjunto de personas que la investigación considera para su estrategia de investigación.

En la presente investigación, la población estuvo constituido por 30 libros de derecho penal, nacional y extranjero, 2 acuerdos plenarios de la Corte Suprema de la Republica y el cuaderno de debates del Congreso de la Republica de la Ley N° 26319 que modificó el artículo 186 del Código Penal, cinco legislaciones extranjeras.

Asimismo, está conformado por 10 Jueces Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín. Para la selección de los 10 Magistrados se consideró su especialidad y la labor que desempeñan como Jueces Penales en la Corte Superior de Justicia de Junín.

3.3. Diseño de investigación

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo. Hernández (2014) argumenta que se recomienda la utilización del enfoque cualitativo en situaciones donde el tema de estudio ha recibido atención limitada o carece de investigaciones previas dentro de un grupo social particular.

Según Vara (2012), la investigación cualitativa se refiere a cualquier indagación que prioriza el examen exhaustivo y la comprensión de un tema en lugar de una mera descripción o cuantificación. La investigación cualitativa busca sintetizar, esquematizar y comprender un proceso, en lugar de simplemente cuantificarlo y especificarlo. Estas investigaciones se realizan sobre muestras limitadas y, ocasionalmente, abarcan

numerosas variables de estudio, empleando diversos métodos de observación, documentación y entrevistas de manera simultánea.

La presente investigación corresponde al nivel exploratorio. Según Vara (2012), la investigación exploratoria se emplea en situaciones donde el tema de la tesis aún no ha sido examinado o no ha recibido la atención académica adecuada. En el caso de que un asunto haya recibido atención limitada por parte de la comunidad científica, lo que ha resultado en una escasez de investigación e indagación sobre el tema, las teorías relacionadas con el asunto son escasas y las principales variables de interés permanecen sin revelar.

3.4. Técnicas e instrumentos de Recolección de Información

El estudio actual utilizó la revisión de documentos y entrevistas como métodos para la recolección de datos. Blaxter et al. (2005) destacan que todos los proyectos de investigación necesitan el uso y examen de documentos, típicamente en conjunto con otros métodos como entrevistas con fuentes de información clave. Se requiere que los investigadores estudien, comprendan y evalúen críticamente el trabajo de muchas personas, incluidos colegas de investigación, expertos y políticos (p. 205).

Vara (2012) describe la entrevista como una entrevista personal no estructurada en la que el objetivo es que cada entrevistado exprese libremente sus opiniones y creencias sobre el tema del análisis. Se implementan guías de entrevista.

La técnica que se utilizó para el recojo de la información fue la documental, Baena (2017), porque se recopiló los datos de nuestra investigación de libros de derecho penal nacional y extranjero, jurisprudencias de la Corte Suprema de República, relacionado con el delito de crimen organizado y hurto agravado. Asimismo, se revisará el cuaderno de debates del Congreso de la República, de la Ley N° 26319, que modificó el artículo 186 del Código Penal.

El instrumento que se utilizó en la investigación para el registro de información fue la ficha textual de análisis documental en forma ordenada y uniforme, Sánchez (2019), porque con la ficha se registraron toda la información encontrada en los libros de derecho penal, jurisprudencias de la Corte Suprema y del cuaderno de debates del Congreso de la República de la Ley N° 26319, que modificó el artículo 186 del código penal. Asimismo, se utilizó la guía de entrevista y el cuadro de análisis de la legislación

comparada. Vara (2010) indica que “Estas guías son preguntas que orientan la investigación, pero no tienen un orden específico; todo depende de la naturaleza y el curso de la conversación” (p. 250).

3.5. Procedimiento para la recolección de información

Los pasos que se utilizaron para la recolección de información fueron los siguientes:

- a. Se buscó jurisprudencias de la Corte Suprema de la Republica con relacionado al delito de crimen organizado y hurto agravado.
- b. Se buscó libros de derecho penal nacional y extranjero sobre el delito de crimen organizado, hurto agravado, política criminal.
- c. Se buscó la exposición de motivos de la Ley N° 26319, que modificó el artículo 186 del Código Penal.
- d. Se realizo la entrevista a 10 magistrados especialistas en derecho penal de la Corte Superior de Justicia de Junín.
- e. Se hizo la lectura de las fuentes encontradas.
- f. Se recogió la información con las fichas de análisis documental.

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

La técnica que se utilizó para el procesamiento de datos fue la categorización, Vara (2012), porque nos ayudó a reducir y organizar todos los datos encontrados en los libros de derecho penal, en las jurisprudencias de la Corte Suprema de la Republica y en el cuaderno de debates del Congreso de la Republica de la Ley N° 26319, que modificó el artículo 186 del código penal.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

Análisis e interpretación de los resultados de la entrevista a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Junín

CUADRO DE REGISTRO DE DATOS DE LAS ENTREVISTAS

N°	APELLIDOS Y NOMBRES DEL ENTREVISTADO	VARIABLES	VARIABLE (1)		VARIABLE (2)	
			INDICADOR 1	INDICADOR 2	INDICADOR 3	INDICADOR 4
			CARGO	El delito de crimen organizado como delito de peligro abstracto.	El delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de resultado.	La penalidad en el delito de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal.
	PREGUNTA 1 ¿Considera usted que el delito de crimen organizado es un delito de peligro? ¿Por qué?	PREGUNTA 2 ¿Considera usted que el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal es un delito de lesión? ¿Por qué?	PREGUNTA 3 ¿Qué pena se le impondría a quien comete el delito de hurto siendo integrante de una organización: la pena de crimen organizado o de hurto agravado?	PREGUNTA 4 ¿Está usted de acuerdo con la pena establecida en el Código Penal, respecto al delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal y crimen		

						organizado, si en el primero se lesiona al bien jurídico mientras en el segundo solo se pone en peligro el bien jurídico?
01	Bazán Escalante Jenny Maribel	Jueza del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo.	Si, conforme al artículo 317 del código penal; bajo la fórmula: "destinado a cometer delitos" es decir, no exige el tipo la ejecución o concretización de los delitos, por lo que es un delito de peligro abstracto.	Si, pues dicha agravante tiene la circunstancia adicional de gravedad, el tipo base en este caso es por naturaleza un delito de lesión.	Depende del caso en concreto, pero de la primera parte de la pregunta 186 2° párrafo inciso 2 corresponde de 4 a 8 años.	Se trata de una agravante por la condición del agente no por la lesividad o no al bien jurídico protegido.
02	Herrera Rivas Rafael	Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo.	Si, específicamente de peligro abstracto, no requiere de un peligro concreto, sino la mera agrupación de	Sí, ya que el hurto menoscaba el bien jurídico patrimonial. Ahora bien, si el hurto agravado (se entiende) es cometido	Con la pena del delito de hurto agravado art. 186, 2 párrafo, numeral 2 (4-8 años) ya que el delito de	Estando a la respuesta que antecede al integrante de una organización criminal que comete

			<p>personas con la finalidad de cometer ilícitos penales descritos en la ley 30077. Los tipos penales de peligro abstracto, la acción en si constituye ya un peligro para el bien jurídico, aunque no se acredite que haya corrido efectivamente.</p>	<p>por un integrante de una organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como hurto agravado; pero además con la circunstancia agravante específica que regula el art. 186, 2 párrafo, numeral 2 del C.P.</p>	<p>organización criminal es de operatividad estrictamente residual frente a los delitos comunes. A.P. 8-2019/CIJ-116 fund. Jur. 23.</p>	<p>el delito de hurto agravado, la pena de entre 4 a 8 años resulta proporcional y razonable.</p>
03	Carrera Tupac Yupanqui Susan Letty	Juez Penal	<p>Sí, porque reprime o sanciona comportamientos criminológicos previo a la comisión de delitos, para evitar lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.</p>	<p>Sí, porque el autor participa como integrante de una organización para cometer estos delitos, y al consumarse el hurto ya ha lesionado el bien jurídico patrimonio.</p>	<p>Hurto agravado de conformidad al art. 186 2do párrafo inciso 2 del Código Penal. La pena de crimen organizado es para conductas de constituir, organizar, promover o integrar una organización</p>	<p>Sí, porque el art. 186 2do párrafo inciso 2 del C.P sanciona a los que integran una organización (entiéndase banda Art. 3 17-B CP) referido a delincuencia común urbana. En cambio, el crimen organizado es de</p>

					criminal, previo a la comisión de delitos, es decir es una figura de adelantamiento de lesión a bienes jurídicos y cuando ejecuta un delito, la sanción será en concurso real.	mayor complejidad con creación de empresas, negocios con aparente capital legal, redes de protección con funcionarios públicos, vinculación con empresarios, la política, etc.
04	Camarena Madrid Wilder Walter	Juez Penal	El delito se trata de un delito de peligro abstracto en razón que no es necesario que la organización cometa delito para ser sancionados, sino basta solo acreditar que el propósito de la organización sea cometer delito, debido a que se reprime	Sí, debido a que se consuma con la realización de una acción, por lo que se considera un delito de resultado, considerando como agravante calificado cuando el sujeto activo es integrante de una organización criminal.	La pena de hurto agravado siendo integrante de una organización criminal, debido a que el delito se ha consumado con la acción de cometer el hurto, por ser delito de resultado, además por ser una pena menor que favorece al procesado, la	Sí, lo que no está conforme con la pena de crimen organizado debido a ser solo un delito de peligro abstracto.

			comportamientos delictivos, para evitar poner en riesgo bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.		misma que debe ser aplicable por mandato constitucional (ley más favorable al reo).	
05	Lagones Espinoza Julio Cesar	Juez Superior	Si es un delito de peligro, porque para su configuración basta pertenecer a una organización criminal, para su sanción penal. Pero considero que no basta un peligro abstracto, sino peligro concreto.	Sí, es un delito de lesión, por cuanto el hurto es la afectación del patrimonio, y el agente siendo parte de la organización criminal incurre en el hurto.	En este caso, por el principio de especialidad (concurso aparente de leyes), se debe imponer la pena de hurto agravado. Por cuanto la agravante de ser parte de una organización criminal es una agravante de hurto.	Considero que el tipo penal del artículo 317 del CP que regula el crimen organizado es desproporcional, ya que sanciona con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años. Sin embargo, en el hurto agravado, es no menor de 4 años y no mayor de 8 años. Aspecto que debe merecer modificación legislativa.

06	Hanco Paredes Marco Antonio	Juez Penal	Sí, porque no requiere de la lesión de un bien jurídico, sino su sola puesta en peligro y además la sola pertenencia a dicha organización consuma el delito.	Sí, porque se requiere la lesión del bien jurídico patrimonio para su lesión.	Se le impondrá la pena de hurto con la agravante de pertenecer a una organización criminal.	No estoy de acuerdo, porque si el delito de hurto agravado se perpetra por un agente que pertenece a una organización criminal, la pena debiera reflejar de ambos injustos.
07	Quispe Cama Omar Atilio	Juez Penal Superior	Sí, concretamente un delito de peligro abstracto porque se sanciona al agente por el solo hecho de pertenecer a un grupo delictivo y no porque ejecuta o materialicen algún delito en específico.	Sí. El delito de organización criminal es independiente del de hurto, ambas alcanzan configuraciones en momentos distintos. En el hurto se requiere la producción de un daño o menoscabo al bien jurídico patrimonio.	El delito de organización criminal es residual, solo se va a materializar y sancionar cuando no existe un delito que tenga entre sus circunstancias agravantes específicas, el cometer el delito en esa condición. En ese sentido	Sí. Incluso la pena en el caso del delito de hurto es más benigna (4-8) que el prescrito en el primer párrafo del artículo 317 del Código Penal (8-15), aunque no existe proporcionalidad y podrían equipararse dichas penas.

					solo debe sancionarse el hurto con esa agravante específica del mismo hurto.	
08	Torres González Eduardo	Juez Penal Superior	Sí, porque con solo integrar una organización criminal se pone en peligro el bien jurídico, no es necesario un delito en concreto.	Si es un delito de lesión, ya que se lesiona el bien jurídico que es el patrimonio.	La pena que se le impondría sería el delito de hurto agravado, ya que en este delito está comprendido el delito de crimen organizado, no se puede aplicar ambos delitos, pues se estaría valorando dos veces la misma agravante.	No estoy de acuerdo, ya que hay un desorden en el código penal, pues el legislador al momento de poner agravantes no observa los tipos penales específicos o generales que ya incluye las agravantes.
09	Arroyo Ames Guido	Juez Penal	El delito de crimen organizado es un delito de peligro, porque para su	Si es un delito de lesión, porque el hurto implica la afectación del bien jurídico	Para el delito de hurto agravado el código penal ha establecido el	Sí, porque en el hurto el bien jurídico afectado sólo alcanza al titular del

			configuración no se requiere la existencia de lesión concreta al bien jurídico.	patrimonio, se requiere para su configuración la lesión concreta, esto es el desapoderamiento del bien.	margen punitivo abstracto. Si la imputación es por hurto agravado, la pena a aplicarse será la que fija el código penal para este delito.	bien sustraído; en el delito de crimen organizado el bien jurídico es más amplio, involucra a toda la sociedad.
10	Huamán Carrasco Segundo Juan	Juez Penal	Atendiendo a su relación con el bien jurídico protegido el delito de crimen organizado es un delito de peligro, por cuanto la ley presume que por el solo hecho de realizar una acción pone en peligro el bien jurídico.	El delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal es un delito de lesión por cuanto en su comisión existe una efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico patrimonial.	El delito de hurto es independiente del delito de organización criminal, por tanto, al momento de individualizar la pena se realizará por cada uno de los delitos, sumando al final las penas para arribar a una pena concreta (concurso real).	Si estoy de acuerdo con la pena para el delito de hurto cometido por integrante de una organización criminal, por cuanto las penas de ambos delitos se suman por existir concurso real de delitos, es decir, existe un incremento de pena.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS:

4.1 El delito de crimen organizado como delito de peligro abstracto

Los encuestados creen que el crimen organizado representa una amenaza significativa, ya que la organización criminal puede ser penalizada incluso sin cometer ningún acto ilegal específico. La jueza Jenny Bazán explica que el cargo de crimen organizado es un delito conceptual que se define en el artículo 317 del código penal como "destinado a cometer delitos". Esto significa que el delito no necesita la comisión real de los crímenes. Compartiendo un punto de vista similar se encuentra la jueza Susan Carrera Tupac Yupanqui, quien sostiene que el delito de crimen organizado tiene como objetivo penalizar prácticas criminológicas que ocurren antes de la comisión efectiva de los delitos, con la meta de prevenir daños a bienes legalmente protegidos por el derecho penal. De manera similar, el Dr. Julio Lagones sostiene que el crimen organizado es una especie de peligro intangible, aunque plantea que el peligro intangible por sí solo es insuficiente; también debe estar presente el peligro tangible. Discrepo respetuosamente de esta afirmación, ya que los delitos de peligro tangible representan una amenaza directa al bienestar legal, similar a los delitos de resultado. Sin embargo, cuando se trata de delitos de amenaza abstracta, la justificación para castigar una acción radica en la presencia de un posible daño al interés jurídico.

4.1.1 El delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión

Según los entrevistadores, el hurto por parte de un miembro de una organización criminal constituye un delito de lesión, ya que daña un bien protegido por la ley. Según el Dr. Lagones, cuando un miembro de una organización criminal comete un hurto, se considera un delito de lesión, ya que el agente, que está involucrado en la organización criminal, está cometiendo un robo que resulta en daño a la propiedad. En una línea similar, el Dr. Omar Quispe sugiere que el hurto y la organización criminal son delitos distintos que llegan a sus configuraciones en períodos separados. Para demostrar el hurto, debe haber

daño o menoscabo al activo legal de la propiedad. Según el Dr. Guido Arroyo, el robo por parte de un miembro de una organización criminal también se considera un delito de lesión, ya que implica la infracción del bien jurídico de una propiedad, y para que el hurto sea considerado legítimo, el bien debe ser sustraído de su propietario.

4.1.2 La penalidad en el delito de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal

La mayoría de los entrevistados consideran que aquel que comete el delito de hurto siendo integrante de una organización criminal la pena abstracta que se le impondría sería la pena del hurto agravado, establecido en el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del código penal (no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad), ya que el delito de crimen organizado es de operatividad residual frente a los delitos comunes. Sin embargo, el Dr. Walter Camarena considera que la pena abstractas que le correspondería al sujeto que comete el delito de hurto siendo integrante de una organización criminal sería lo establecido en el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del código penal, por ser más favorable al procesado, al respecto es oportuno mencionar que la ley más favorable al reo se aplica en tipos penales que fueron modificados en reiteradas oportunidades, por eso se habla de aplicación de la ley en el tiempo, y no para concurso aparentes de normas o concurso de delitos.

Por otro lado, otros entrevistados como la Dra. Susan Carrera Tupac Yupanqui y el Dr. Segundo Huamán consideran que al sujeto que comete el delito de hurto siendo integrante de una organización criminal la pena que le correspondería sería la ambos injustos, es decir la pena del delito hurto agravado establecido en el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del código penal y la pena del delito de crimen organizado tipificado en el artículo 317 del código penal, es decir habría concurso real de delitos. Pero, si se realiza esta operación se estaría valorando dos veces la misma agravante (la agravante de integrante de una organización criminal). Es por eso, que el Dr. Eduardo González considera que la pena que se le impondría sería del delito de hurto agravado, ya

que en este delito está comprendido el delito de crimen organizado, no se puede aplicar ambos delitos, pues se estaría valorando dos veces la misma agravante.

4.1.3 La lesión y la puesta en peligro del bien jurídico patrimonio

La pena por el crimen organizado y el hurto por parte de miembros de organizaciones criminales está estipulada en la ley penal, y la mitad de los encuestados dijo estar de acuerdo con esta sentencia. Según la Dra. Jenny Bazán, el elemento agravante se determina por el estado del agente, más que por la nocividad o la falta de esta del bien jurídico protegido. Es importante señalar que una persona es castigada por sus actos y omisiones deliberados o negligentes, en lugar de por el estado de la parte activa involucrada. Si un individuo enfrentara sanciones basadas en su condición, estaríamos abrazando la teoría del autor sobre el derecho penal en lugar de la teoría del derecho penal basada en el crimen en sí. De manera similar, se impone la pena por causar daño o poner en riesgo el interés legal. El Dr. Guido Arroyo coincide con la pena establecida en el código penal por el hurto cometido por un miembro de una organización criminal y el delito de crimen organizado. Él señala que, en el hurto, el interés legal afectado se limita al propietario de la propiedad robada, mientras que, en el delito de crimen organizado, el interés legal es más amplio, abarcando a la sociedad en su conjunto. Cabe destacar que, si alguien cree que el crimen organizado protege los intereses legales compartidos, como la seguridad pública, entonces el punto de vista del magistrado sería acertado. Nuestra postura es que los delitos criminales organizados sirven para salvaguardar los intereses legales de los delitos finales, incluidos los delitos relacionados con la propiedad en este caso.

Por el contrario, la otra mitad de los participantes sostiene la opinión de que no están de acuerdo con el castigo prescrito en el código penal para delitos como el hurto perpetrado por un miembro de una organización criminal y el crimen organizado. El Dr. Walter Camarena está insatisfecho con la sentencia por crimen organizado, ya que la considera una infracción trivial de peligro intangible. El Dr. Julio Lagones destaca la naturaleza excesiva del delito penal descrito en el Artículo 317 del Código Penal, que regula el crimen organizado. Este cargo conlleva una pena de cárcel que va de un

mínimo de 8 años a un máximo de 15 años. Sin embargo, en el caso del hurto agravado, la pena mínima es de 4 años y la pena máxima es de 8 años. Una faceta que merece un ajuste legislativo. El Dr. Marco Hanco sostiene la creencia de que no está de acuerdo con la noción de que la pena por el hurto agravado perpetrado por un miembro de una organización criminal debería abordar solo un aspecto del delito. Él argumenta que el castigo debería tener en cuenta tanto el acto de robar como la participación en una organización criminal. El Dr. Omar Quispe destaca que, si él consiente, a pesar de la ausencia de proporcionalidad, tales sanciones podrían ser igualadas. El Dr. Eduardo Torres sostiene que hay un defecto en el código penal. Él cree que cuando la legislatura añade circunstancias agravantes, no consideran los tipos de delitos particulares o generales que ya incluyen esas condiciones agravantes. Conuerdo con estas posturas, específicamente, uno no está de acuerdo con la pena indulgente establecida para el delito de robo agravado, ya que si asumimos que el crimen organizado protege las posesiones legales de delitos mayores y que este delito representa una amenaza potencial intangible para la posesión legal del delito mayor. Si el delito de hurto agravado causa daño al bien patrimonial legítimo y el delito de crimen organizado representa una posible amenaza para el bien patrimonial legítimo, es razonable argumentar que la pena por el hurto cometido por un miembro de una organización debería ser mayor en comparación con el delito de crimen organizado.

4.2 Resultados del análisis de la legislación nacional y comparada, respecto al tratamiento del delito de crimen organizado y hurto cometido por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal.

LEGISLACIÓN NACIONAL	SIMILITUD	DIFERENCIA	LEGISLACIÓN EXTRANJERA
PERÚ Artículo 317 (crimen organizado) y el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 (hurto	En ambas legislaciones existe la agravante de cuando el delito de hurto es cometido por un miembro de	Difieren en la aplicación de la ley penal. Se debe a que, en la legislación española, aplican el principio de	ESPAÑA Artículo 570 bis (crimen organizado) y en el numeral 9, inciso1 del artículo 235 (hurto cometido

<p>cometido por integrante de una organización criminal) del CP</p>	<p>una organización criminal. Asimismo, cuando el delito de hurto es cometido por un integrante de una organización criminal, la pena es más benigna respecto al delito de crimen organizado. Es se debe a que se castiga el delito de hurto cuando es cometido por un miembro de la organización criminal con una pena de prisión de uno a tres años. Mientras para el delito de crimen organizado la pena es no menor de cuatro no mayor de ocho años.</p>	<p>alternatividad, pero en Perú aplican el principio de subsidiaridad en concurso aparente de leyes.</p>	<p>por un integrante de una organización criminal) del CP</p>
<p>PERÚ Artículo 317 y el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del CP</p>	<p>En ambas legislaciones existe el delito de crimen organizado.</p>	<p>En la legislación ecuatoriana en el delito de hurto, no existe la agravante de cuando es cometido por un integrante de una organización criminal.</p>	<p>ECUADOR Artículo 196 (hurto) y 369 (delincuencia organizada) y 370 (asociación ilícita) del CP</p>

PERÚ Artículo 317 y el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del CP	En ambas legislaciones existe el delito de crimen organizado, pero en la legislación chilena con el nombre de asociación ilícita.	En la legislación chilena en el delito de hurto no existe la agravante de cuando es cometido por un integrante de una organización criminal.	CHILE Artículo 446, 447, 447 bis y 448 (hurto) y en los artículos 293 y 294 (asociación ilícita) del CP.
PERÚ Artículo 317 y el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del CP	En ambas legislaciones existe el delito de crimen organizado, pero en la legislación argentina con el nombre de asociación ilícita.	En la legislación argentina en el delito de hurto, no existe la agravante de cuando es cometido por un integrante de una organización criminal.	ARGENTINA Artículo 162, 163 y 163 bis (hurto) y en el artículo 210 (asociación ilícita) del CP
PERÚ Artículo 317 y el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del CP	En ambas legislaciones existe el delito de crimen organizado, pero en la legislación colombiana con el nombre de concierto para delinquir.	En la legislación colombiana en el delito de hurto no existe la agravante de cuando es cometido por un integrante de una organización criminal.	COLOMBIA Artículo 239, 240 y 241 (hurto) y en el artículo 340 (concierto para delinquir) en el CP.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

5.1. Discusión de los resultados

5.1.1 El crimen organizado como delito de peligro y la afectación al bien jurídico patrimonio.

Al llevar a cabo la investigación, se ha determinado que el grado de impacto en el bien jurídico en el delito de crimen organizado es de suma importancia. Los entrevistados afirman unánimemente que el crimen organizado constituye un delito de peligro abstracto para el bien jurídico, en el que el bien jurídico no se ve directamente dañado, sino que está expuesto a un riesgo potencial.

Con respecto a este asunto, se sostiene por Páucar (2008) que nos enfrentamos a un delito de naturaleza abstracta, en el cual la base de la responsabilidad radicará en el estado peligroso que el autor establecería (p. 56). Cancio (2008) afirma además que, en los casos de crímenes organizados, estos son percibidos como meros delitos abstractos que representan una amenaza significativa (p. 38).

¿Qué bien jurídico protege el delito de crimen organizado?, en la doctrina existe dos posturas: la primera postura considera que el delito de crimen organizado protege un bien jurídico supraindividual, es decir el bien jurídico - seguridad pública; mientras que la segunda postura indica que el delito de crimen organizado protege bienes jurídicos de los delitos-fin o del programa criminal. Quienes asumen la segunda postura son Zúñiga Rodríguez, Muñoz Ruiz, Carnevali y Sánchez García De La Paz.

Zúñiga Rodríguez (2013, p. 524) indica lo siguiente:

Sin embargo, desde una interpretación de lege ferenda, coincido con las posturas que consideran que no estamos frente a un delito con una ofensividad propia, es decir, es un ilícito carente de un bien jurídico propio. En asuntos relacionados con delitos de conspiración, participación en

una organización criminal, o comúnmente conocidos como asociaciones ilícitas, no estamos abordando transgresiones contra el orden público, la tranquilidad pública, o cualquier interés legal comunitario y amplio que se pretende establecer. En cambio, estamos tratando con una ofensa destinada a suprimir comportamientos criminógenos que representan una amenaza para otros intereses legales. De hecho, protege los bienes jurídicos que están protegidos por otros tipos de delitos en la parte especial.

Muñoz Ruiz (2021) sugiere además que la "teoría de la anticipación" explica el castigo de actividades asociadas con una organización criminal como un medio para salvaguardar proactivamente los bienes legales afectados por los delitos finales.

De manera similar, vale la pena señalar, como observa acertadamente Carnevali (2014), que los individuos que tienen derecho a protección son aquellas entidades legales cuyos intereses pueden verse comprometidos como resultado de la comisión de los objetivos delictivos. Para lograr esto, la asociación debe establecerse como una entidad generadora de riesgos, lo que significa que debe ser reconocida como una fuente de peligro elevado que posee su propio impulso independiente. En resumen, este marco debe considerarse apropiado, desde un punto de vista preventivo, para facilitar la comisión de los delitos delineados en su agenda criminal.

Además, Sánchez García De La Paz (2001, p. 674) menciona que "Según este enfoque, en realidad los delitos de organización y grupos criminales tutelan los bienes jurídicos que protege el resto de los tipos penales de la Parte Especial".

Se adhiere a la segunda postura que indica que el bien jurídico protegido en el delito de crimen organizado es del programa criminal o de los delitos-fines (anticipación de tutela penal), ya que, los bienes jurídicos supraindividuales se crearon para proteger de manera anticipada bienes

jurídicos individuales y sin una referencia individual perdería no sería tan relevante para la tutela penal.

5.1.2 El hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión y la afectación al bien jurídico patrimonio

El estudio produjo los siguientes hallazgos sobre el alcance de la influencia en el interés legal protegido en el delito de hurto llevado a cabo por un individuo que opera como parte de una organización criminal. Todos los entrevistados coinciden en que cuando un agente, que forma parte de una organización criminal, comete un hurto, se daña el interés legal en la propiedad.

Bayano (2018) concluyó en su tesis de maestría que los componentes esenciales del delito de hurto son: a) el acto de quitar la propiedad a su dueño o poseedor; b) la adquisición no autorizada de la propiedad por parte del autor; c) que la propiedad sea mueble y tenga un valor que pertenece a otra persona; d) la intención de obtener una ventaja injusta, que sirve como el motivo del autor y su intención. El artículo 186 describe un conjunto de condiciones agravantes que, aunque no son independientes, requieren la presencia de los criterios habituales descritos en el artículo 185 para establecer el delito de hurto agravado.

En su tesis de maestría, Pineda (2014) argumenta que la apropiación, que se refiere a la consumación de un delito, debe ser vista como la privación del propietario legal de su propiedad y el delincuente estableciendo una nueva propiedad no oficial. Así, la persona que ha iniciado un acto estándar de apropiación indebida, tal como se define en los Artículos 185°, 186°, 188°, 189°, 189°-A y 189°-C del Código Penal, tendrá la oportunidad de retractarse de sus acciones hasta que se cumplan ambas condiciones mencionadas.

Hay consenso en que el hurto se clasifica como un delito de resultado, lo que significa que para que se pueda probar, el autor debe adquirir intencionadamente la propiedad de otra persona, ya sea total o

parcialmente, con el objetivo de obtener una ventaja. El delito de hurto se clasifica como un delito de resultado, lo que significa que debe causar daño al bien legítimo, es decir, en este caso, a la propiedad.

5.1.3 La pena en el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal y el delito de crimen organizado.

Es necesario señalar que los entrevistados de forma unánime han indicado que la pena abstracta que le correspondería a quien comete el delito de hurto siendo agente que actúa calidad de integrante de una organización criminal sería la pena del delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal, que está tipificado en el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del código penal, y no la pena del delito de crimen organizado, que está tipificado en el artículo 317 del código penal.

Respecto a este punto, la Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios N° 8-2007 y 8-2019 ha establecido que el delito de crimen organizado es un tipo penal residual frente a los delitos comunes, es decir que, si el delito común tiene una agravante específica de integrante de una organización criminal, se le impondrá la pena de dicho delito, pero si el delito no tiene una agravante específica, se aplicará las reglas del concurso real.

Teniendo en cuenta la información mencionada, el estudio también arrojó los siguientes hallazgos sobre la pena por hurto perpetrado por un agente que opera como miembro de una organización criminal y por el delito de crimen organizado. En el primer escenario, la propiedad legalmente pertenece a alguien, pero en el segundo escenario, solo está expuesta a un posible daño. Teniendo en cuenta que la mayoría de los entrevistados expresan su acuerdo con el castigo abstracto para ambas ofensas.

Sin embargo, varios encuestados sostienen la perspectiva de que no concuerdan con el castigo prescrito para el delito de crimen organizado,

ya que es un delito que representa una amenaza teórica (Camarena). Además, sugieren que la pena impuesta por el delito de crimen organizado es excesiva en comparación con el delito de hurto cometido por un miembro de una organización criminal. En consecuencia, argumentan que justifica una enmienda legislativa (Lagones). Por otro lado, un entrevistado diferente argumenta que el castigo debería representar con precisión ambas instancias de injusticia (Hanco Paredes). Además, otro entrevistado destaca que la pena por el hurto cometido por un miembro de una organización criminal es menos severa en comparación con la pena por crimen organizado, ya que no hay proporcionalidad (Quispe). Además, otro entrevistado destaca una falla en el código penal, ya que el legislador no tuvo en cuenta los delitos individuales al determinar las circunstancias agravantes (Torres).

Estamos de acuerdo con el punto de vista de los encuestados de que la pena por el hurto cometido por un individuo que opera como parte de una organización criminal no es proporcional a la pena por crimen organizado. En el caso de un hurto perpetrado por un miembro de una organización criminal, la pena es menos severa que la pena por crimen organizado, incluso si el hurto implica un daño real a una posesión legítima, mientras que el crimen organizado solo representa un peligro para ella.

El legislador peruano no logró adherirse a la idea de proporcionalidad al determinar la pena por el robo cometido por un miembro de una organización criminal. El principio de proporcionalidad sirve como un principio orientador para los legisladores al formular delitos penales y sus correspondientes castigos.

Con respecto a este asunto, De La Mata (2007, p. 28) afirma que el principio de proporcionalidad, en todos sus aspectos, funciona, o debería funcionar—excluyendo el ámbito de la aplicación penal, que presenta preocupaciones distintas más allá del alcance de esta discusión—tanto durante el establecimiento o redacción de la ley como en su interpretación

y aplicación. Y así se dirige hacia el Poder Legislativo—que, en el ámbito del derecho penal, es responsable de anticipar las penas para comportamientos específicos de acuerdo con los principios—y hacia el Poder Judicial—que tiene la tarea de imponer las sanciones adecuadas basadas en dichos principios.

Por consiguiente, el legislador al momento de crear tipos penales con sus respectivas sanciones tiene que observar el principio de proporcionalidad en sus tres subprincipios, que es el principio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En el principio de idoneidad tiene verificar que con la imposición de la pena va a proteger los bienes jurídicos y prevenir la comisión de los delitos. En el principio de necesidad tiene que verificar que con la intervención del derecho penal solo se puede proteger bienes jurídicos y evitar la comisión de futuros delitos, o existe otras de control social externo, que pueda cumplir dichas finalidades; además tiene que verificar que no exista unas penas menos gravosas que pena privativa de libertad, para eso debe tener en cuenta el principio de fragmentariedad subsidiaridad.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto es de suma importancia, ya que ayuda a determinar la pena que el legislador pretende imponer. Con respecto a este asunto, Rodríguez (2013) sostiene que la idea de proporcionalidad, en su definición estricta, corresponde al principio de proporcionalidad de las sanciones y al principio de proporcionalidad de las medidas de seguridad, tal como ha sido interpretado tradicionalmente por los académicos del derecho. Esto implica que las consecuencias legales derivadas del delito son proporcionales a la gravedad de la falta.

Con respecto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, De La Mata (2007) ha señalado que este principio se refiere a la evaluación de hasta qué punto la pena priva o restringe derechos - incluyendo sus efectos anticipados- y el objetivo que se busca a través de

la criminalización y la imposición de penas. Más precisamente, implica evaluar la carga coercitiva impuesta por la pena en relación con el propósito perseguido por la sanción penal.

Lo más importante que debe tener en cuenta el legislador es que en, “el establecimiento de marcos penales de referencia no puede hacerse únicamente teniendo en cuenta la distinta importancia de los bienes constitucionales contemplados, ya que no puede castigarse de igual manera una lesión efectiva de los mismos que su tentativa, una conducta de peligro que otra de lesión, una conducta de mayor gravedad que otra en relación condicha lesión o la lesión de diversos intereses que la de un solo” (De La Mata, 2007, p. 211).

Por lo tanto, es evidente que la pena prescrita por el legislador para el delito de robo cometido por un individuo que actúa como miembro de una organización criminal no es proporcional a la pena por el delito de crimen organizado, debido a las siguientes justificaciones:

1. El concepto de delitos peligrosos se estableció para salvaguardar proactivamente los derechos e intereses de los individuos, mediante la protección de los intereses legales colectivos.
2. Se sostiene que el crimen organizado sirve para salvaguardar los activos legales de actividades delictivas, asegurando así la protección de los derechos de propiedad. En una línea similar, se puede argumentar que el acto de robo perpetrado por un individuo que actúa como miembro de una organización criminal también protege el interés legal en la propiedad.
3. En el caso mencionado de hurto perpetrado por un agente que opera bajo los auspicios de una organización criminal, es crucial señalar que el bien jurídico de la propiedad ha sido afectado de manera perjudicial. Por el contrario, en el delito de crimen organizado, el bien jurídico de la propiedad está expuesto meramente a un peligro intangible.

4. Se argumenta que la inclusión del factor agravante específico del delito de robo, relacionado con un individuo que actúa como miembro de una organización criminal, en el segundo párrafo, numeral 2 del artículo 186 del código penal, el 1 de junio de 1994, se realizó con la intención de aumentar la severidad de la pena. Además, es importante señalar que las circunstancias agravantes mencionadas sirven para aumentar las penas establecidas.

Por lo tanto, en el delito de hurto perpetrado por un miembro de una organización criminal, la pena prescrita debería ser superior a la del delito de crimen organizado.

Dadas las inconsistencias legislativas prevalecientes, por la presente proponemos una enmienda al código penal en lo que respecta a la pena por hurto cometido por un individuo afiliado a una organización criminal. Nuestra propuesta tiene como objetivo mejorar la estructura punitiva relacionada con el crimen organizado, o alternatively, eliminar el elemento agravante de un individuo que actúa como miembro de una organización criminal, tal como se estipula en el artículo 186 del código penal.

5.1.4 El tratamiento del delito organización criminal y hurto cometido por un integrante de una organización criminal en la legislación peruana y comparada.

El tratamiento que se le viene dando al delito de crimen organizado y hurto cometido por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal en la legislación española, chilena, argentina, colombiana y ecuatoriana.

En el código penal español el delito de hurto cuando es cometido por un miembro de una organización criminal esta tipifica en el numeral 9, inciso 1, del artículo 235, el cual prescribe:

Artículo 235.- Hurto agravado

El robo estará sujeto a una pena de prisión de uno a tres años.

9. En el caso de que los individuos culpables participen en los hechos como miembros de una organización o sindicato criminal específicamente dedicado a perpetrar delitos comprendidos en este Título, siempre que dichos delitos sean de una naturaleza similar.

De acuerdo con el artículo 570 bis, el delito de crimen organizado se define de la siguiente manera:

Artículo 570 bis.

1. Las personas que abogan, establecen, organizan, coordinan o asumen el liderazgo de una empresa criminal estarán sujetas a una pena de prisión de cuatro a ocho años si el objetivo es cometer delitos graves, y a una pena de prisión de tres a seis años en todos los demás casos. Además, las personas que participen activamente en la organización se afilien a ella o proporcionen asistencia financiera o de cualquier otra forma estarán sujetas a penas de prisión que van de dos a cinco años si el objetivo es cometer delitos graves, y a una pena de prisión de uno a tres años en todos los demás casos.

A los efectos de este Código, es importante definir una organización criminal como una entidad colectiva compuesta por al menos dos individuos, con una duración estable o indefinida, que actúan de manera concertada y coordinada para llevar a cabo diversas tareas o funciones con la intención de cometer actos delictivos.

Cabe destacar que el mismo problema que enfrenta nuestra legislación peruana también es evidente en la legislación española. Para aclarar, de acuerdo con las disposiciones del código penal español, se considera una circunstancia agravante en el delito de hurto cuando dicho hurto es perpetrado por un individuo que está afiliado a una organización criminal. Es importante señalar que la pena por esta infracción es comparativamente menos severa en comparación con la infracción de crimen organizado. No obstante, de acuerdo con la legislación española, en caso de tal situación, nos corresponde abordarla invocando el principio de alternatividad, que implica imponer la sanción adecuada para la

infracción más grave. El principio de alternatividad, es decir, imponer la pena del delito más grave.

En el código penal de la Nación Argentina el delito de hurto se encuentra tipificado en los artículos 162, 163 y 163 bis.

Hurto

Art. 162. Cualquier individuo que adquiera ilegalmente un objeto mueble, ya sea en su totalidad o en parte, que pertenezca a otra persona será condenado a una pena de prisión de uno a dos años.

Art. 163. Las siguientes situaciones resultarán en prisión de uno a seis años:

1º. Cuando el hurto involucra productos que han sido extraídos del suelo, de maquinaria, herramientas, pesticidas agrícolas, fertilizantes u otros suministros similares que han sido dejados en el campo, o de cables u otros componentes de cercas.

2º. En caso de incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de tren, revuelta o insurrección, o al aprovechar las oportunidades que surjan de cualquier otra catástrofe o disturbio público, o de una desgracia específica de la víctima, se comete el hurto.

3º. Cuando se utiliza una llave genuina que ha sido robada, encontrada o retenida, o cuando se fabrica una ganzúa, una llave falsa u otro instrumento similar.

4º. Cuando se comete mediante allanamiento de morada.

5º. Cuando el hurto ocurre entre el momento de la carga y el momento de destino o entrega, o durante las paradas que se realizan, y afecta a mercancías u otros objetos móviles que son transportados por cualquier medio.

6º. Cuando el hurto involucra vehículos que están dejados en carreteras públicas o en áreas públicas accesibles al público.

Art. 163 «bis». Cuando el perpetrador es un miembro de las fuerzas de seguridad, la policía o el servicio penitenciario, la pena se incrementará

en un tercio tanto en su mínimo como en su máximo en los casos mencionados en este Capítulo.

Mientras, que el delito de asociación ilícita se encuentra tipificado en el artículo 210 del código mencionado, el cual prescribe:

Art. 210. Aquellos que participen en una asociación o banda compuesta por tres o más personas con la intención de cometer delitos estarán sujetos a prisión o detención por un período de tres a diez años, únicamente por su pertenencia a dicha asociación. Los líderes u organizadores de la asociación enfrentarán una pena mínima de cinco años de cárcel o detención.

En el código penal de Chile, el delito de hurto se encuentra tipificado en los artículos 446, 447, 447 bis y 448, el cual prescribe:

Hurto

Artículo 446. Los autores de hurto serán castigados:

1.º Si el valor del objeto hurtado supera las cuarenta unidades tributarias mensuales, el infractor puede enfrentarse a una pequeña pena de cárcel que va de grados medios a máximos, así como a una multa de once a quince unidades tributarias mensuales.

2.º El delito conlleva una pena de cárcel relativamente corta de gravedad moderada, así como una multa que oscila entre seis y diez unidades tributarias mensuales. Sin embargo, esta sanción es aplicable solo si el valor involucrado supera cuatro unidades tributarias mensuales, pero no supera cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Tiene una pena mínima de encarcelamiento menor y una multa de cinco unidades tributarias mensuales, si el monto de la multa es superior a media unidad tributaria mensual pero no excede de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si el valor del objeto hurtado supera las cuatrocientas unidades tributarias mensuales, la pena incluirá el nivel más alto de encarcelamiento mínimo y una multa que oscilará entre veintiuna y treinta unidades tributarias mensuales.

Artículo 447. En los casos del artículo anterior podrá aplicarse la pena inmediatamente superior en grado:

1.º Si el acto de hurtar es llevado a cabo por un individuo que está empleado, sirviendo o siendo remunerado, ya sea que ocurra en el lugar donde trabaja o en un lugar diferente al que ha sido llevado por su empleador.

2.º Cuando el hurto es perpetrado por un empleado, artesano o aprendiz dentro de las instalaciones de su empleador o de la persona para la que trabaja, o por un individuo que normalmente trabaja en el mismo lugar donde ocurrió el delito.

3.º Si el acto es perpetrado por el posadero, el propietario de la pensión o cualquier otra persona responsable de recibir visitantes en relación con los objetos traídos al albergue o pensión.

4.º En el caso de que dichas acciones sean realizadas por un armador, capitán, barquero, conductor, almacenista de un tren, guardia de almacén, conductor de carro o arriero con respecto a bienes que han sido confiados a su cuidado y colocados dentro de su embarcación, carro, almacén y similares.

El artículo 447 bis estipula que el acto de robar objetos que son parte integral de las redes de suministro de servicios públicos o residenciales, como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas pluviales o telecomunicaciones, está sujeto a una pena de cárcel de corta duración que puede variar desde grados medio hasta máximo.

Si alguna de las acciones especificadas en este artículo resulta en una interrupción o interferencia con el servicio, la penalización se aplicará en su máxima medida.

De acuerdo con el Artículo 448, las personas que encuentren un objeto perdido de valor significativo, que supere una unidad impositiva mensual, y no lo devuelvan a las autoridades o a su legítimo propietario, a pesar de conocer la identidad del dueño, enfrentarán una sanción que

consistirá en una pena mínima de prisión menor y una multa equivalente a cinco unidades impositivas mensuales.

Cualquiera que descubra objetos que parezcan estar perdidos o abandonados debido a eventos como naufragios, inundaciones, incendios, terremotos, accidentes ferroviarios o causas similares, y no los devuelva a los propietarios o autoridades en su ausencia, estará sujeto a un mínimo de prisión y a una multa equivalente a cinco unidades impositivas mensuales. Esta penalización se aplica si el valor de los artículos supera la cantidad mencionada en el párrafo anterior.

De la revisión de estos cuatro tipos penales, no se observa una circunstancia agravante específica en el delito de hurto, de agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal.

Por otro lado, en los artículos 293 y 294 bis del condigo mencionado se encuentra tipificado el delito de asociación ilícita.

Asociación ilícita

Artículo 293. Si la asociación ha tenido la intención de cometer delitos, las personas en posiciones de liderazgo, quienes hayan dado órdenes dentro de ella y quienes la hayan incitado estarán sujetas a penas de prisión significativas en cualquiera de sus niveles.

Si se encuentra que la asociación está involucrada en la comisión de delitos menores, las personas mencionadas en la sección anterior recibirán una pena de prisión reducida en cualquiera de sus niveles.

Artículo 294 bis. establece que las sanciones mencionadas en los artículos 293 y 294 se aplicarán además de cualquier pena que pueda imponerse por delitos o faltas relacionados con estos actos.

Si la asociación ha sido establecida como un ente legal, la disolución o cancelación de su estatus legal también será obligatoria como consecuencia secundaria de la sanción impuesta a los individuos involucrados.

En el código orgánico integral penal de Ecuador, el delito de hurto se encuentra tipificado en el artículo 196, el cual prescribe:

Art. 196.- Hurto. - La persona que, sin recurrir a la fuerza física, se dedica a amenazar o coaccionar a otra persona o emplea fuerza física contra la propiedad, estará sujeta a consecuencias legales en forma de una pena de prisión que oscila entre seis meses y dos años, por la apropiación ilegal de bienes muebles ajenos.

Si el delito se comete contra bienes públicos, se impondrá la pena máxima prevista, aumentada en un tercio.

Para determinar la pena adecuada, es imperativo considerar el valor del objeto en el momento de su apropiación.

Mientras que el delito de crimen organizado y asociación ilícita está delineado en los artículos 369 y 370 del mencionado código, que estipula:

Art. 369.- Delincuencia Organizada Una persona que, mediante un entendimiento mutuo o colaboración, establece una asociación bien organizada compuesta por dos o más personas que, de manera continua o recurrente, proporciona apoyo financiero en cualquier forma, asume el control o liderazgo, o elabora estrategias para las operaciones de un sindicato criminal, con la intención de cometer uno o más delitos que conlleven una pena de prisión superior a cinco años, con el objetivo final de obtener ventajas financieras u otros beneficios tangibles, estará sujeta a una pena de prisión que oscila entre siete y diez años.

Los otros colaboradores estarán sujetos a una pena de prisión que oscilará entre cinco y siete años.

Art. 370.- Asociación Ilícita. - Ante la convergencia de dos o más individuos con la intención de participar en actividades que se consideran ilegales y que están sujetas a penas de encarcelamiento por un período no superior a cinco años, corresponde a cada uno de ellos asumir las consecuencias. Específicamente, el mero acto de asociación hará que cada individuo sea responsable de una pena de prisión que oscilará entre tres y cinco años.

En el código penal colombiano el delito de hurto (tipo base), se encuentra tipificado en el artículo 239, el hurto calificado en el artículo 240 y en el artículo 241 las circunstancias de agravación de punibilidad, el cual prescribe:

Artículo 239. Hurto

Cualquiera que adquiera ilegalmente la propiedad mueble de otra persona, con el objetivo de obtener un beneficio personal o de terceros, será sujeto a una pena de prisión que oscilará entre treinta y dos (32) y ciento ocho (108) meses.

Si la suma es inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a cuarenta y ocho (48) meses.

Si la suma es equivalente o supera cuatro (4) veces el salario mínimo mensual legal existente, la pena oscilará entre cuarenta y ocho (48) meses y ciento ocho (108) meses de prisión.

Artículo 240. Hurto calificado

La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años en caso de que se cometa el acto de robo:

1. En caso de acciones forzosas dirigidas contra objetos.
2. Participar en conductas que causen a la víctima una sensación de impotencia o inferioridad, o explotar tales circunstancias.
3. Mediante la intrusión o entrada clandestina, ya sea a través de la penetración o por medios engañosos o encubiertos, en una vivienda o sus dependencias inmediatas, incluso en ausencia de sus ocupantes.
4. De acuerdo con las disposiciones de la ley, en caso de escalada, o la posesión o uso no autorizado de una llave robada o falsa, una ganzúa, o cualquier otro instrumento diseñado para la entrada ilícita, o mediante la violación o la elusión de la seguridad electrónica u otras medidas de protección comparables.

El delito mencionado anteriormente conllevará una pena de encarcelamiento que oscilará entre ocho (8) y dieciséis (16) años en caso de que se cometa en conjunto con actos de violencia contra individuos.

Al ocurrir violencia inmediatamente después de la apropiación del mencionado artículo, y dicha violencia siendo empleada por el perpetrador o cómplice con la intención de obtener los beneficios de dicho artículo o evadir el castigo, se aplicarán las mismas penas.

La pena oscilará entre siete (7) y quince (15) años de prisión en caso de que el acto de robo se cometa sobre un vehículo de motor, sus componentes integrales, o sobre bienes o combustible que se transporten en él. Si la conducta es ejecutada por el individuo responsable de la custodia física de dichos activos, la pena aumentará de un sexto a la mitad.

Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva.

La pena aplicable de acuerdo con los artículos mencionados anteriormente se aumentará del cincuenta por ciento al setenta y cinco por ciento si la conducta mencionada se perpetra:

1. Explotar una calamidad, desgracia o peligro común.
2. Explotar la confianza otorgada al agente por el propietario, titular o poseedor de la propiedad.
3. Explotar el estado de ser irresponsable.
4. A través de las acciones de un individuo que oculta su identidad, o al afirmar un estatus ficticio, o al imitar a una figura autoritaria o invocar falsamente una directiva no autorizada.
5. Con respecto al equipaje de los viajeros durante su viaje o mientras se hospedan en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares comparables.
6. El mencionado Artículo 1 de la Ley 813 de 2003 ha sido derogado.

7. En lo que respecta a los objetos que han sido confiados al público por necesidad, práctica habitual o designación específica.

8. (Modificado por el artículo 4º de la Ley 1944 de 28 de diciembre de 2018).

En relación con el asunto de la cerca que rodea una propiedad rural, el cultivo de cultivos, los elementos que se han desprendido de la tierra y la maquinaria o equipo que ha sido abandonado en el campo.

9. En un lugar desolado o apartado.

10. Con destreza, ya sea a través del acto de apropiarse de pertenencias personales o artículos que poseen los individuos; o mediante la colaboración de dos o más personas que se han reunido o conspirado para perpetrar el acto de robo.

11. En un establecimiento público o abierto al público, o en el transporte público.

12. En cuanto a los impactos y armamentos diseñados con el propósito de salvaguardar la seguridad y defensa nacional.

13. Con respecto a los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación.

14. Con respecto al petróleo o sus derivados que han sido extraídos de un oleoducto, gasoducto, oleoducto multipropósito o fuentes de suministro inmediato.

15. En relación con materiales nucleares o elementos radiactivos.

Mientras, que el delito de concierto para delinquir se encuentra tipificado en el artículo 340 del código penal colombiano, el cual prescribe:

Artículo 340. Concierto para delinquir

Si muchas personas se reúnen con la intención de participar en actividades delictivas, cada una de ellas será penalizada individualmente con una condena de prisión que oscilará entre cuarenta y ocho (48) y ciento ocho (108) meses.

Si el concierto se organiza con el propósito de cometer crímenes como genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, trata de menores, trata de personas, contrabando de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o posesión de narcóticos, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, la pena será de prisión por un período que va de ocho (8) a dieciocho (18) años, junto con una multa que oscila entre dos mil setecientos (2,700) y treinta mil (30,000) veces el salario mínimo mensual legal vigente.

La pena por la pérdida de libertad se incrementará en un 50% para aquellos que orquesten, aboguen, lideren, desarrollen o financien la conspiración para participar en actividades delictivas, o que ocupen cargos como trabajadores públicos.

En relación con las conspiraciones que involucran delitos de contrabando, como el contrabando de hidrocarburos y sus derivados, el fraude aduanero, la ayuda y facilitación del contrabando, y la ayuda al contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años, junto con una multa que oscilará entre dos mil (2,000) y treinta mil (30,000) veces el salario mínimo mensual legal vigente.

En las legislación chilena, ecuatoriana, colombiana y argentina, no existe este problema, ya que en su código penal no existe una agravante específica en el delito de hurto, cuando el delito de hurto es cometido por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal, por lo que se aplicaría las reglas del concurso real.

CONCLUSIONES

1. Al ser considerado por la doctrina el delito de crimen organizado como delito de peligro abstracto solo se está poniendo en peligro el bien jurídico patrimonio, al ser creado este delito para proteger de manera anticipada a los bienes jurídicos individuales, antes que sea lesionado; por consiguiente, el delito de crimen organizado protege de manera anticipada el bien jurídico patrimonio.
2. En el contexto de la teoría, cuando el hurto perpetrado por un miembro de una organización criminal se considera un delito de daño, significa que el bien jurídico de la propiedad está siendo perjudicado. El hurto se considera un delito de consecuencia, lo que significa que el daño al bien jurídico de la propiedad es necesario para que el delito se complete.
3. La pena por hurto perpetrado por un miembro de una organización criminal es menos severa en comparación con la sanción por crimen organizado. Esto se debe a que, en el hurto, el bien jurídico protegido se daña realmente, pero en el crimen organizado, simplemente se pone en riesgo. La razón de esto es que cuando el legislador incluyó el elemento agravante del robo en el Artículo 186 del Código Penal, solo consideró la forma fundamental de robar y no tuvo en cuenta el crimen organizado o la conexión ilícita.
4. En la legislación peruana, el tratamiento del crimen organizado y el hurto cometido por un miembro de un grupo de crimen organizado difiere de la legislación comparativa. Tanto Perú como España consideran un factor agravante en el delito de hurto cuando este es cometido por un miembro de un grupo de crimen organizado. Además, el castigo por hurtar, en comparación con el de la delincuencia organizada, es relativamente menos severo. Sin embargo, en España, el concepto de alternatividad se utiliza para aplicar la pena por crimen organizado, mientras que en Perú se emplea el principio de subsidiariedad para aplicar la pena por hurto. En los sistemas legales de Chile, Colombia, Ecuador y Argentina, el delito de hurto no toma en cuenta el elemento agravante cuando el robo es perpetrado por un miembro de una organización criminal. Como resultado, se aplican los principios de la competencia real.

RECOMENDACIONES

1. Es imperativo que los jueces del poder judicial armonicen sus criterios para reconocer que el bien jurídico involucrado en el delito de crimen organizado pertenece a los bienes jurídicos individuales asociados con los delitos subyacentes o el esquema criminal, en lugar de un bien jurídico colectivo o supraindividual. Es importante reconocer que los bienes jurídicos colectivos son excesivamente abstractos y generales en su naturaleza, careciendo de una explicación clara sin un punto de referencia individual.
2. El legislador peruano, en el proceso de redactar proyectos de ley con la intención de establecer factores agravantes particulares, como el delito de hurto perpetrado por un miembro de una organización criminal, debe considerar debidamente que dicho delito causa un detrimento al bien jurídico de la propiedad. En consecuencia, es imperativo que la pena por esta ofensa sea proporcional al grado de daño infligido al mencionado bien jurídico.
3. Es imperativo que el legislador, en el proceso de incorporar factores agravantes particulares junto con sus correspondientes penas en el Código Penal, tenga en cuenta la gravedad del delito cometido por un miembro de una organización criminal. En tales casos, es esencial establecer penas más severas considerando tanto la pena del delito subyacente como la del crimen organizado. Esto se justifica por el hecho de que el delito de crimen organizado presenta un peligro abstracto inherente, ya que pone en riesgo los intereses lícitos de la empresa criminal. Cabe destacar que uno de los propósitos fundamentales del bien jurídico es servir como un principio orientador en la determinación de penas que sean proporcionales al nivel de daño causado.
4. Es imperativo, según la legislación peruana, promulgar una modificación que anule el factor agravante asociado con el delito de hurto cuando dicho delito sea perpetrado por un miembro de una organización criminal, tal como se establece explícitamente en el segundo párrafo, numeral 2 del Artículo 186 del Código Penal. En consecuencia, los principios de la verdadera concurrencia serían aplicables, reflejando los marcos legales de Chile, Colombia, Ecuador y Argentina. En el caso de un escenario contrario, la pena por el delito de hurto perpetrado por un individuo

afiliado a una organización criminal se incrementa, tomando como referencia la pena por crimen organizado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2014). Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública. Lima, Perú: Grijley.
- Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista Penal*. pp. 3-44.
- Alfaro, V. (2021). La banda criminal y la ausencia de criterios para ser denominado delito de organización. ¿Es necesario su existencia en la lucha contra el crimen organizado? Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Bacigalupo, E. (2004). (Primera edición). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú. Editorial ARA Editores.
- Bacigalupo, E. (1999). (Segunda edición totalmente renovada y ampliada). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi.
- Baena, G. (2017). (Tercera Edición). *Metodología de la Investigación*. México. Editorial Patria.
- Bages, J. (2018). El principio de lesividad en los delitos de peligro abstracto. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Bages, J. (2017). La tentativa en los delitos de peligro abstracto. Tesis de Doctorado en Derecho. *Universitat de Barcelona*. <http://hdl.handle.net/2445/125133>.
- Bayona, M. (2018). El valor del bien mueble como condición objetiva de punibilidad, y su aplicación en el artículo 186° del Código Penal a propósito del Acuerdo Plenario 004- 2011 (Trabajo de investigación de maestría en Derecho Público con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura, Perú.
- Beltrán, R. (2021). Pena, motivación y control. Análisis del proceso de individualización judicial de la pena y su justificación argumentativa en sede jurisdiccional. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Boldova, M. (2011). Incomunicabilidad en las circunstancias de la participación (Comentario al artículo 26 del Código Penal Peruano). *Gaceta Penal*. Colección n.º 19, Tomo 5, N° 1, pp. 1-14.
- Blaxter, L, Hughes, C. y Tight, M. (2005). (Tercera reimpresión). *Como se hace una investigación*. Barcelona. Editorial Gedisa S.A.

- Bustos, J. (1994). (Cuarta edición aumenta y corregida). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Barcelona, España. Editorial PPU.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo 6. Argentina. Editorial Heliasta.
- Cabrera, A. (2020). (Primera edición). *Crimen Organizado. Aspectos generales. Tópicos de la parte general y parte especial*. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.
- Cancio, M. y Silva, J. M. (2008). (Primera edición). *Delitos de organización*. Buenos Aires, Argentina. Editorial B de F.
- Cánovas-Díaz y García et al. (2012). *Carcelariamente*. Valencia, España: Tirant Humanidades.
- Castro, A. (2003). (Primera edición). *El error sobre las circunstancias atenuantes*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch.
- Carnevali, R. (2014). Hacia un injusto penal de la criminalidad organizada. Una propuesta a modo de lege ferenda. *Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte*. Año 21- N° 2. pp. 61-101.
- Código penal. (2013). (Primera reimpresión actualizada). Lima. Editorial Grijley E.I.R.L.
- Código penal (2022). (Edición noviembre). Lima. Jurista Editores.
- Código penal de Chile. (código). (2023). 2da ed. Tirant lo blanch.
- Código Orgánico Integral Penal. (Código). (2014). Recuperado de <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3427>.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (1994). *Ley N° 26319. Cuaderno de debates*, Quinta sesión, Lima, 18 de mayo de 1994, pp. 613-619.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). "XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial". *Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116. Diferencia hermenéutica entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal*: Lima, 10 de setiembre del año 2019, pp. 1-11.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2007). "Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria". *Acuerdo Plenario N° 08-2007/CJ-116. Diferencia entre las agravantes que en delito de robo aluden a la pluralidad de*

agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal:
Lima, 16 de noviembre del año 2007, pp. 1-4.

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (22 de enero del año 2020). Recurso de Nulidad n.º 270-2019/Lima. (ponente: Salas Arenas).

Corbetta, P. (2007). (Primera edición revisada). *Metodología y técnicas de investigación social*. Madrid. Editorial Mac Graw Hill Educación.

Demetrio, E. (2016). (Segunda edición). *Prevención general e individualización judicial de la pena*. Madrid. Editorial B de F.

De la Cuesta-Arzamendi, J. L. (2010). Revista criminalidad. *Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma penal del 2010*, volumen 55 (1). pp. 81-97.

De La Mata, N. (2007). El principio de proporcionalidad penal. Valencia, España: Tirant lo blanch.

Eyssautier, M. (2006). (Quinta edición). *Metodología de la investigación desarrollo de la inteligencia*. México. Editorial Thomson Learning.

Fernández, S. (Coord.). Constitución y principios del derecho penal: algunas bases constitucionales. México: Tirant lo blanch.

Flores, F. (2004). (Primera edición). *Sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el ordenamiento jurídico español*. Granada. Editorial Comares.

García, P. (2019). (Tercera edición). *Derecho penal. Parte general*. Lima, Perú. Ideas Soluciones Editorial.

García, P. (2012). (Segunda edición). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú. Juristas editores.

Gimbernat, E (2009). (Reimpresión de la Primera edición). *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*. Madrid. Editorial Tecnos.

González, J. (1987). Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. (Tesis Doctoral). Se recuperó de <http://roderic.uv.es/handle/10550/38634>.

González, J. (1995). Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. *Cuaderno de Derecho Judicial*, N° 7, pp. 1-19.

- González, J. (2012). Anales de derecho. *La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuesta de reforma*. N.º 30, pp. 15-41.
- Hefendehl, Von Hirsch & Wohlers (eds.). (2016). La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos? Madrid, España: Marcial Pons.
- Hernández, R. (2014). (Sexta edición). *Metodología de investigación*. México. Editorial Mac Graw Hill Educación.
- Hugo, S. (2005). Política Criminal Actual y Delito de Hurto. *Revista Jurídica Docentia et Investigatio de la Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M.*: Vol. 7, N° 1, p. 123-146.
- Jakobs, G y Cancio, M. (2006). (Segunda Edición). *Derecho penal del enemigo*. Navarra, España. Editorial Thomson Civitas.
- Jefatura del Estado. Ley Orgánica n.º 5/2010. (2010, 22 de junio). En el Boletín Oficial del Estado, 152. España.
- Kunsemuller, C. (2018). *El Derecho Penal Liberal. Los Principios Cardinales*. Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491695318>
- Maccha, Y. M. d. I. A. (2018). Tipificación de los delitos de crimen organizado y afectación al principio de legalidad en Huánuco-2017 (Tesis de Maestría). Recuperado de https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UNHE_5306f3353dedc88a4044b84f50b11353.
- Martínez, J. (2017). La racionalidad del tratamiento procesal y legislativo de las circunstancias agravantes en el hurto simple (Tesis de Maestría). Universidad de EAFIT, Medellín.
- Meini, I. (2014). (Primera Edición). *Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mir, S. (2006). (Octava Edición). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, España. Editorial Reppertor.
- Mir, S. (2005). (Séptima Edición). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, España. Editorial Reppertor.

- Mir, S. (1982). (Segunda edición). *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona, España. Editorial Bosch.
- Montoya, Y. (2009). Cuaderno de trabajo N° 11. La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmáticas penales.
- Muñoz, F. (2010). (Octava Edición, revisada y puesta al día). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch.
- Muñoz, J. (2021). Respuesta jurídico-penal al crimen organizado. Valencia, España: Tirand lo blanch.
- Lampe, E. (2003). (Primera edición). *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Lima, Perú. Editorial Grijley.
- Ley 30777. Publicado en el Diario Oficial "El Peruano". De fecha 20 de agosto del año 2013.
- Lesch, H. (1999). (Primera edición). *La función de la pena*. Madrid, España. Editorial Dykinson.
- López, D. (2011). Lo circunstancial en los delitos imprudentes. Una visión desde el ordenamiento punitivo cubano. *Revista Ius et Praxis*. Año 17, N° 2, pp. 119-132.
- Luzón, Diego-Manuel. (2012). (Tercera edición ampliada y revisada). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Editorial B de F.
- Otiniano, C. (2019). Análisis de la criminalidad organizada en la corrupción de funcionarios del gobierno nacional, 2000-2018 (Tesis de Maestría). Recuperado de https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_bc566abeeb7ad2d863887b26d35f69f6.
- Páucar, M. (2016). (Primer Edición). *El delito de organización criminal*. Lima, Perú. Ideas Soluciones Editorial.
- Peña, A. (2008). (Primera Edición). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II. Lima, Perú. Editorial IDEMSA.
- Pérez-Sauquillo (2019). Legitimidad y técnicas de protección penal de bienes jurídicos supraindividuales. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Pinedo, C. (2014). El iter criminis en los delitos patrimoniales de apoderamiento: análisis de la sentencia plenaria 1-2005/DJ-301-A. Tesis de Maestría en Derecho

- público con mención en Derecho Penal. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura, Perú.
- Polaino, M. (2015). (Primera edición). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú. Editorial Ara Editores.
- Polaino- Orts, M. (2006). (Primera edición). *Derecho penal del enemigo. Desmitificación de un concepto*. Lima, Perú. Editorial Grijley.
- Prado, V. (2021). (Primera Edición). *Los delitos del crimen organizado. Aspectos criminológicos, política criminal y control penal*. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.
- Prado, V. (2019). (Primera Edición). *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas Políticas, Estrategias y Marco Legal*. Lima, Perú. Editorial IDEMSA.
- Prado, V. (2018). (Primera edición). *La Dosimetría del Castigo Penal. Modelos, Reglas y Procedimientos*. Lima, Perú. Ideas Soluciones Editorial.
- Prado, V. (2009). “La reforma penal en el Perú y la determinación judicial de la pena”. *Derecho & Sociedad. Asociación Civil: Lima*, N° 32, pp. 228-242.
- Pota, O. & Baldi, P. (coord.). (2019). Código penal de la Nación Argentina. Comentado, anotado y concordado. Buenos Aires, Argentina: 1ra. Ed. Hammurabi.
- Ramos, C. (2007). (Cuarta edición). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el tiempo*. Lima. Editorial Grijley.
- Rodríguez, E. (2003). (Quinta edición). *Metodología de la investigación, la creatividad, el rigor del estudio en un profesionalista de éxito*. México: editorial Mercantil.
- Rodríguez, L. (2011). Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXVI, pp. 397 – 428.
- Rodríguez, Luis y Martínez, A. (2009). (Tercera edición). *Código penal comentado y con jurisprudencia*. Madrid. Editorial La Ley grupo wolterskluwer.
- Rodríguez, S. (2013). La evaluación de las normas penales. Madrid, España: Dykinson.
- Rojas, F. (2020). (Primera edición). *Delito de hurto y robo*. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

- Rosas, J. La participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo. Una aproximación a su injusto y tipificación en España (Tesis de Doctorado). Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- Roxin (2015). Sistema del hecho punible/2 ilícito y justificación. Buenos Aires, Argentina. Hammurabi.
- Sánchez García De Paz, I. (1999). El moderno derecho penal y I anticipación de la tutela penal. Valladolid: Varona.
- Sánchez García De Paz, I. (2001). Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. *Ciencias penales*. pp. 645-681.
- Sánchez, F. (2019). (Primera Edición). *Tesis Desarrollo Metodológico de la Investigación*. Perú. Editorial Normas Jurídicas.
- Sánchez, Ml. (2011). “La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”. *Revista Telemática de Filosofía de Derecho*, N° 14, pp. 317-358.
- Sánchez, M. (2018). “La hermenéutica aplicada a la investigación dogmática en derecho penal”. *IusPuniendi. Sistema Penal Integral*, Año II, N° 7, pp. 137-159.
- Sánchez, N. (2018). *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. (Tesis de Doctorado). Universidad de Valencia. Valencia, España.
- Salinas, R. (2019). (Octava edición). *Derecho penal. Parte Especial*. Vol. 2. Lima, Perú. Editorial Iustitia.
- Salinas, R. (2010). (Cuarta edición). *Derecho penal. Parte Especial*. Vol. 2. Lima, Perú. Editorial Iustitia.
- Salinero, C. (2001). II Parte General: Naturaleza jurídica, fundamento y comunicabilidad de las circunstancias modificativas. Nieto, Adán (Coordinador). Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos, In Memoriam: Vol. I, Primera edición, España, pp. 1297- 1325.
- Sentencia del Tribunal Supremo N° 62/2018, de fecha 16 de enero del año 2018. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d50944fd3eb69dde/20180126>.

- Silva, Jesús-María. (2001). (Segunda edición revisada y actualizada). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid, España. Editorial Civitas.
- Tamayo, F. (2012). Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximación a una fundamentación. *Revista Nuevo Foro Penal*: Vol. 8, N° 79, pp. 13-55.
- Tanús, V. (2018). Tendencia actual de la política criminal. México: Tirant lo blanch.
- Tribunal Supremo – Sala de lo Penal. (16 de enero del año 2018). Casación N°. 371/2017- STC 62/2018-ECLI: ES: TS: 2018:62-Madrid. (ponente: Antonio Del Moral García).
- Tribunal Constitucional. (05 de marzo del 2020). Sentencia N° 0006-2014-PI/TC. Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales & Espinoza-Saldaña Barrera.
- Torio, A. (1981). Los delitos del peligro hipotético. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Fascículo 2-3, pp. 825-848.
- Valdez, S. (2017). La individualización judicial de la pena en el sistema acusatorio. México: Tirant lo blanch.
- Vara, A. (2012). (Tercera edición). *7 pasos para una tesis exitosa, desde la idea inicial hasta sustentación*. Lima. Editorial de USMP de la Facultad de ciencias administrativas y recursos humanos.
- Velásquez, F. (2022). Código penal colombiano. Anotado y concordado. 3ra ed. Tirant lo blanch.
- Velásquez, F. (2022). Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. 3a Edición. Tirant lo Blanch.
<https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411303637>.
- Villabella, C. (2015). “Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones”. *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*. México: editorial Félix Varela, pp. 921-952.
- Vilajosana, J. (2015). Las razones de la pena. Valencia, España. Tirant lo blanch.
- Villavicencio, F. (2006). (Primera edición). *Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú. Editorial Grijley.

- Yaipen, V. (2020). (Primera edición). *El delito de organización criminal. Injusto de sistema y autopoietico*. Lima, Perú. Editorial Ideas soluciones.
- Zuñiga, L. (2009). (Primera edición). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada. Editorial Comares.
- Zúñiga, L. (2013). *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada*. Lima, Perú: Jurista editores.
- Ziffer, P. (2005). (Primera edición). *El delito de asociación ilícita*. Buenos Aires, Argentina. Editorial AD-HOC.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema General	Objetivo General	Categorías	Enfoque:	Técnica:
¿De qué manera al no ponderarse la lesividad al bien jurídico de los delitos de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal, afecta en la determinación legal de la pena?	Analizar de qué manera al no ponderarse la lesividad al bien jurídico de los delitos de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal, afecta en la determinación legal de la pena.	X1= Crimen organizado como delito de peligro. X2= El hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión. X3= La penalidad en el delito de crimen organizado y hurto cometido por un integrante de una organización criminal.	Cualitativo Tipo de Investigación: Investigación Jurídica Doctrinaria. Nivel de Investigación: Exploratorio. Diseño de Investigación: No experimental.	Entrevista. Análisis documental. Instrumento: Guía de entrevista. Cuadro de análisis de la legislación comparada. Fichas textuales.
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Categorías		
1. ¿De qué manera al considerarse al delito de crimen organizado como delito de peligro se está afectando al bien jurídico patrimonio?	1. Analizar de qué manera al considerarse al crimen organizado como delito de peligro se está afectando al bien jurídico patrimonio.	X4= Tratamiento del delito de organización criminal y hurto en la legislación comparada.	Método: Exegético Hermenéutico Dogmático Comparativo	
2. ¿De qué manera al considerarse al hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión se está afectando al bien jurídico patrimonio?	2. Determinar de qué manera al considerarse al hurto cometido por un integrante de una organización criminal como delito de lesión se está afectando al bien jurídico patrimonio.	Y1= Bien jurídica seguridad pública. Y2= Bien jurídico patrimonio. Y3= La lesión y la puesta en peligro del bien jurídico.	Población y muestra: Diez entrevistados. Cinco legislaciones extranjeras. Tipo de muestreo: No probabilística - intencional.	
3. ¿Por qué en el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal la pena es más benigna a diferencia del delito de crimen organizado, si en el primero se lesiona el bien jurídico y en el segundo solo se pone en peligro?	3. Analizar por qué en el delito de hurto cometido por un integrante de una organización criminal la pena es más benigna a diferencia del delito de crimen organizado, si en el primero se lesiona el bien jurídico y en el segundo solo se pone en peligro.			
4. ¿Cuál es el tratamiento que se le viene dando al delito de organización criminal y hurto cometido por un integrante de una organización criminal en la legislación peruana a diferencia de la legislación comparada?	4. Analizar cuál es el tratamiento que se le viene dando al delito de organización criminal y hurto cometido por un integrante de una organización criminal en la legislación peruana a diferencia de la legislación comparada.			