

# ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS LEYES 32108 Y 32138 SU IMPACTO EN LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

## *The amendments introduced by laws 32108 and 32138 to the crime of criminal organization: a critical analysis*

ENRIQUE ARMANDO NEYRA BUSTAMANTE\*

Recibido: 01.SEP.2025

Aprobado: 02.MAR.2026

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Marco normativo y antecedentes. 3. Análisis dogmático del delito de organización criminal. 3.1. El delito de organización criminal. 3.2. El aseguramiento cognitivo en el delito de organización criminal. 4. Análisis de las modificaciones introducidas por la ley 32108. 4.1. Retiro de la conducta promover. 4.2. Compleja estructura desarrollada. 4.3. Mayor capacidad. 4.4. Reparto de roles correlacionados. 4.5. Delitos graves con penas mayores a seis años mayor de cinco años en su extremo mínimo. 4.6. Obtener directa o indirectamente el control de la cadena de valor de una economía o mercado ilegal. 4.7. Obtener un beneficio económico. 5. Conclusiones. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** El presente artículo examina de forma crítica las modificaciones introducidas por las leyes 32108 y 32138, al artículo 317 del Código Penal y a la Ley 30077 en lo referente al delito de organización criminal. Se analiza el retiro de la conducta típica “promover”, la incorporación del requisito de “estructura desarrollada”, la exigencia de “mayor capacidad operativa”, “la correlación entre roles” y la limitación del ámbito a delitos graves con penas superiores a seis años.

El estudio evidencia que estas reformas generan vacíos y retrocesos en la persecución penal, contraviniendo estándares internacionales como la Convención de Palermo. Se argumenta que la nueva redacción del tipo penal limita la eficacia del derecho penal frente a estructuras criminales flexibles, fomenta la impunidad

\* Doctorando en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestro en Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado. Profesor en la maestría de derecho penal y procesal de la Universidad Continental y en pregrado en la UCV. Correo electrónico: [enrique.neyrab@pucp.edu.pe](mailto:enrique.neyrab@pucp.edu.pe). Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3981-5570>.

y desnaturaliza el carácter de delito de peligro del artículo 317 del Código Penal, subordinándolo a la existencia de un delito fin. Finalmente, se formulan observaciones para la corrección legislativa de estas deficiencias.

**PALABRAS CLAVE:** Delito de organización criminal, Ley 32108, Ley 32138, Convención de Palermo.

**ABSTRACT:** This article critically examines the amendments introduced by Laws 32108 and 32138 to Article 317 of the Peruvian Criminal Code and Law 30077 concerning the crime of criminal organization. It analyzes the removal of the typical conduct of “promoting,” the incorporation of the requirement of a “developed structure,” the demand for “greater operational capacity,” the “correlation between roles,” and the restriction to serious crimes punishable by more than six years of imprisonment.

The study shows that these reforms create gaps and setbacks in criminal prosecution, contradicting international standards such as the Palermo Convention. It argues that the new wording of the criminal type undermines the effectiveness of criminal law against flexible criminal structures, fosters impunity, and distorts the nature of Article 317 as a crime of danger by subordinating it to the existence of a predicate offense. Finally, it offers recommendations for legislative correction of these shortcomings.

**KEYWORDS:** Criminal organization, Law 32108, Law 32138, Palermo Convention.

## 1. INTRODUCCIÓN

La antinomia característica del espíritu humano, no es ajena a la investidura del parlamentario como tampoco de aquellos sujetos que componen la administración de justicia, y ello gravita la realidad circundante entorno a la interpretación y aplicación de la norma penal.

Las verdades absolutas no existen en derecho, sino que el camino se establece en planos interpretativos, ahora el debate yace entre lo que es más aproximativo a un valor común no solo de uso y práctica, sino del destino de lo que se protege con la vigencia de la norma en el delito de organización criminal.

Y de ello da cuenta la divergente percepción que ha generado la vigencia de las Leyes 32108 y 32138, las mismas que han modificado el art. 317 del Código Penal y la Ley 30077 (en sus artículos 2 y 4), de tal forma la regulación del delito de organización criminal, conforme su última modificación, ha sufrido una metamorfosis kafkiana, puesto que, de la noche a la mañana, el delito de crimen organizado despertó con una morfología típica distinta.

La percepción de nuestra realidad legislativa posibilita inferir el imperio de una tendencia a la descriminalización, que, conforme mi perspectiva, es de índole

negativa, de una tendencia permisiva minusválida frente a la realidad criminológica que nos aqueja, y también adolece de una suficiencia doctrinaria, lo que, a mi considerar reposa en una labor enajenada por posturas particularizadas y no en la restabilización de la sociedad.

Por todo ello, la problematicidad de las Leyes 32108 y 32138 no solo es de índole práctico-político-criminal, sino también dogmático. En tal sentido, trataré de arribar a un análisis de la modificatoria del delito de organización criminal.

## 2. MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES

El artículo 317° que conforme su génesis normativa se reguló con la nomenclatura de asociación ilícita para delinquir, dentro de su decurso histórico sufrió una serie de modificaciones, todas tendientes a una mayor comprensión del injusto de organización criminal.

Las últimas modificaciones antes de las leyes 32108<sup>1</sup> y 32138<sup>2</sup>, reposaban en el Decreto Legislativo 1244 del 29 de octubre de 2016 y el Decreto Legislativo 1611 del 21 de diciembre de 2023, los cuales se adecuaban a la definición del artículo 2 de la Ley 30077 y al artículo 2.a Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

En este espectro regulativo se estipuló la composición de la organización criminal en tres elementos básicos: cantidad de agentes: tres o más personas, estabilidad: existencia continua y no fortuita, reparto de tareas: división funcional de roles para la comisión de ilícitos penales.

A partir de esta morfología, la jurisprudencia estableció un derrotero interpretativo a través del Acuerdo Plenario 1-2017-SPN, del 5 de diciembre de 2017, en el que se estipularon cinco elementos<sup>3</sup> para la configuración del tipo objetivo del ilícito penal de organización criminal.

1 Decreto Legislativo 1244, de fecha 29 de octubre de 2016.

2 Publicada el día 09 de agosto de 2024

3 Acuerdo Plenario N.º 1-2017-SPN, se señala que “17. Los elementos de la estructura de la organización criminal son: (...), personal, teleológico, funcional, estructural”.

### 3. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN

#### 3.1 El delito de organización criminal

Es un injusto de desvalor respecto al deber organizativo, el cual implica por su sola existencia la creación de un riesgo jurídicamente prohibido, en cuanto que sus miembros sistematizan sus comportamientos en atención a un programa criminal, y en tal sentido conforme su estructuración y estabilidad despliegan su potencialidad delictiva, identificándose de esta manera la aflicción del aseguramiento cognitivo de la norma, por cuanto su expectativa de actividad se mide como trasgresora del rol de evitar dañar a otros.

Por tal quienes se organizan de forma negativa quebrando deberes generales desatienden la eficacia normativa, de esta forma ello posibilita comprender que la norma penal no se sostiene solo en una afirmación abstracta, sino que depende de los destinatarios, quienes deben incorporar la norma como un referente cognitivo fiable dentro de un mundo juridizado.

Ello supone que el mensaje comunicativo de la norma penal sea reconocido como pauta creíble de orientación de la conducta por quienes se organizan en sociedad, por tal quienes cohesionan sus intereses para delinquir quiebran la dimensión cognitiva no solo externa en la dañosidad social que generan, sino la constitutiva de la normatividad misma, ya que cuando la confianza social en la norma se debilita, esta pierde la capacidad punitiva, por tal la norma debe contar con un plus cognitivo que renormatice el quiebre de la norma penal.

Así se explica que el Art. 317 CP responde también a la estructura del aseguramiento cognitivo, pues no es necesario siquiera constatar los actos preparatorios, sino que basta solo reunirse con la finalidad de cometer delitos, mediante un aseguramiento cognitivo adicional producido por el adelantamiento de las barreras de punición. La sociedad legitima la injerencia estatal sobre la libertad de reunión cuando el contexto no tiene otro significado que el de estar destinado a cometer delitos. (Caro John, 2020, p.120).

Esta concepción se proyecta en una comprensión de la libertad como la configuración del individuo en cuanto sujeto normativo, cuya adecuación a un rol social permite una conducta funcionalmente integrada al estatus de ciudadano. La antítesis se expresa de manera particularmente intensa en el crimen organizado, donde los sujetos, a través de estructuras estables de coordinación delictiva, generan temor y desequilibrios sociales, desvalorizan su rol jurídico y desconocen sistemáticamente los derechos de terceros.

Frente a ello, el conflicto no puede resolverse sino mediante una síntesis reafirmadora representada por la norma penal, cuya función no es reaccionar frente a la mera producción de un daño, sino negar la vulneración de la norma producida por la existencia de la organización criminal y restablecer su vigencia más allá de una concepción abstracta u ontológica del bien jurídico.

En tal sentido una organización criminal, al igual que cualquier sujeto individual que comete un delito, ostenta una identidad propia que representa la negación de la sociedad, la asociación de individualidades, se sostienen como insoterrables y creadoras de desequilibrios, que generan en la ciudadanía un estado de zozobra, inseguridad y fecundo desprecio por las bases organizativas sociales, de ahí que su carácter de injusto autónomo, se establezca conforme a su gravedad y la afectación al bien jurídico de altísimo interés colectivo que es la seguridad pública, conforme su configuración normativa.

Por ello el maestro Jakobs, explica que: “(..), el injusto propio se les imputa a todos aquellos que se organizan en un contexto de consecuencias objetivamente delictivas” (Jakobs, 1996, p. 68). Así, el organizarse defectuosamente, reposa en un comportamiento que quiebra un deber, que se interpreta como una máxima, organízate conforme a lo que la norma te faculta y te garantiza (la norma no te faculta organizarte para delinquir); en tal sentido, la norma que sanciona al delito de organización criminal busca evitar la vulneración de la vigencia de la norma ante una defectuosa organización que genera una desestabilidad en el orden social, por el simple hecho de existir.

De esta forma el injusto como déficit organizativo adquiere especial relevancia en el fenómeno de la organización criminal, en la medida en que la actuación de sus integrantes no solo vulnera derechos individuales concretos, sino que socava las condiciones generales de libertad garantizadas por el orden jurídico para la ciudadanía, en tales escenarios, la reacción de la norma penal no se dirige simplemente a neutralizar conductas aisladas, sino a enfrentar un ente colectivo que se constituye como una negación práctica de la sociedad.

En consecuencia la libertad no se erige ni justifica organizarse para delinquir particularmente cuando la voluntad individual se integra en esquemas organizados que refuerzan y normalizan la transgresión del derecho, así la intervención penal se orienta a negar institucionalmente una forma de actuación que compromete estructuralmente la libertad jurídica de la comunidad, de ahí que su configuración como un injusto autónomo se justifique por la gravedad estructural de la conducta y por la potencial afectación a la seguridad pública, entendida como un delito de peligro.

El injusto de la organización criminal desplaza deliberadamente el eje fáctico de la intervención penal hacia estadios previos a la lesión concreta de bienes jurí-

dicos, como una forma de garantizar una vigencia efectiva del Estado de Derecho frente a amenazas estructurales y, con ello, asegurar condiciones reales de ejercicio de la libertad individual, desde esta perspectiva, la respuesta penal no se legitima por el daño ya producido, sino por la necesidad de neutralizar formas organizadas de actuación que, por su sola configuración, generan riesgos jurídicamente prohibidos para la convivencia social.

En efecto, el desvalor típico propio de la organización criminal deriva del riesgo que proyecta sobre las expectativas normativas de la sociedad, por tal la gravedad del delito, en este sentido, se mide por la intensidad de la afectación a la vigencia de la norma y no por el mensaje represivo dirigido al autor individual puesto que este se diluye e integra un ente autónomo que se personifica en sí mismo, por tal su represión va contra ella, así la pena constituye únicamente la consecuencia jurídica del quiebre de la fidelidad al orden normativo que caracteriza a la criminalidad organizada.

Al respecto, las organizaciones criminales no son espacios amurallados del crimen, como tampoco sofisticados grupos de actividades criminógenas, sino que están planteadas bajo un sistema de status que se expresa como una identidad, que posee un propio sistema que despersonifica a sus agentes a diferencia de la codelinquencia donde su intervención delictiva reposa en un concierto criminal, pero no ostentan una supeditación o adscripción a la organización.

Así la doctrina explica que no se requiere que el delito perseguido por las asociaciones llegue a cometerse, ni siquiera que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo. Se trataría de un delito de mera actividad, de carácter permanente mientras se constate la existencia de la asociación criminal. (Zúñiga Rodríguez, 2013, p. 520).

Lo que posibilita darle un tratamiento delictivo autónomo así se explica que, la agrupación criminal ya en sí misma es un delito, que atenta contra la seguridad del Estado al suponer un reto y una negación de este. Por ello, se estima conveniente que los legisladores combatan anticipadamente la conducta de reunión o asociación, sin esperar a que se llegue a cometer —ni siquiera a que se inicie la ejecución— de los delitos cuya comisión constituye su finalidad, pues la sola reunión entraña ya un peligro jurídicamente relevante (Polaino-Orts, 2009, p. 441).

Con esta aclaración doctrinal la concepción del injusto autónomo de la organización criminal se efectúa por sí mismo como un defecto de organización, donde se totaliza significativamente su comportamiento con un dinamismo interior propio, que imposibilitan fragmentar la unidad y negar la multiplicidad de sujetos individuales que la integran es decir el ente colectivo puede gnoseológicamente reconocerse como un ser en sí, que afronta y/o se implica a toda aplicación de la norma, que poseen una acumulación de círculos autorreferenciales que se reconocen englo-

bados en función de sus actividades delictivas por la cual se establece su programa criminológico, que atenta con la realidad normativa destinada a su cumplimiento y en obrar conforma a ella y ante este incumplimiento se hará efectiva la comunicación de la norma penal a fin de restablecer ese orden social al cual pertenece.

Lo anterior confirma, entonces, que el injusto sistémico es autónomo e independiente del delito o delitos que a través de la organización se cometan y, por ende, no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar. (Pauca Chappa, 2016, pp. 57–58).

Así la valoración de su injusto de la organización criminal se brinda, *primero* la deficiencia organizativa que actúa como un ámbito de incentivos y ejerce una proclividad a la comisión de ilícitos al interior, *segundo* en relación a la potencialidad de la comisión de ilícito penales, *tercero* una idiosincrasia que cala en las esferas del programa criminal de los miembros que componen la organización criminal que estipula su rol y función al interior de esta.

Por tal el examen del injusto debe practicarse desde un espectro normativo, es decir su significado en cuanto al incumplimiento de las exigencias de deberes instaurados en el desarrollo de las interacciones de la organización con la sociedad, por ello afirmo que el injusto autónomo de la organización criminal reposa en un hecho propio que resulta el desciframiento de conductas riesgosas, cuya regulación en el espacio jurídico responden a los procesos esencialmente interiores, cuyas insalvables conductas suprimen su abstracción óptica y concretan su materialización en ámbitos concéntricos de ejercicio de conductas reprochables que atentan con la vigencia de la norma penal.

En consecuencia, cual resultaría inverosímil exigir la ejecución de un acto o un resultado lesivo, más aún cuando se trata de un delito de peligro abstracto, que no requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño, sino la expectativa negativa y latente de la vulneración de la norma, que es la técnica legislativa que se exige un derecho penal contemporáneo.

### 3.2. El aseguramiento cognitivo en el delito de organización criminal

Comprendido el injusto como déficit organizativo que quiebra la vigencia de la norma, debemos partir señalar que “la norma penal que es una pauta de conducta que describe un comportamiento prohibido y sancionado por el derecho penal por representar un riesgo contra bienes jurídicos que la sociedad no tolera” (Meini, 2015, p.37), en ese sentido la norma penal regula las eclosiones sociales que problematizan la estabilidad de la sociedad producto del delito, ello como es natural por su función, despliega la atención del legislador, destinando un mensaje comunicativo que, a través de supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, conforme su existen-

cia, establecen comprensión, uniformidad y masificación, especificando que riesgos se encuentran prohibidos respecto de todo ciudadano.

Es decir, la norma penal, como una imposición jurídica, desde su vigencia consiste en comunicar, por lo que, en términos ejemplificativos, el legislador es el hablante y el ciudadano será el destinatario del mensaje encriptado en la norma, donde finalmente hará o dejará de hacer lo que ella expresa. Así el maestro Urquizo Olaechea, explica que el tipo legal debe aparecer como una construcción técnica, clara y precisa, que permita una comprensión natural y sin esfuerzo acerca un comportamiento antijurídico y un entendimiento razonable sobre el contenido nuclear y de ellos límites de las normas penales, facultando así su interpretación dentro del ámbito de lo penal (Urquizo Olaechea, 2000, p. 61).

Así de la norma penal se desprenden los supuestos hipotéticos de deberes generales, como el deber de evitar riesgos que generen fecundos temores y desequilibrios en la sociedad, como los que se exterioriza con el delito de organización criminal. Es por ello que, a fin de evitar regulaciones normativas ficcionarias que hacen inalcanzable su aplicación para el operador jurídico o que, por otra parte, se tornan flexibles y propicias a la arbitrariedad aplicativa e interpretativa, el legislador debe estipular su certeza, en los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, puesto que, el Derecho penal tiene la función de restablecer la vigencia de la norma en el plano comunicativo y, al hacerlo, reafirma la identidad de la sociedad (Jakobs, 2000, p. 21).

Sin embargo, la existencia normativa no basta para garantizar libertad y seguridad real en los ciudadanos, sino que debe efectuarse en posiciones previas de tratamiento punitivo; es decir no se trata de la represión ante la vulneración de la norma sino que se ha de construir un aseguramiento que anticipe y neutralice amenazas contra el sistema social y los derechos de los ciudadanos, y esto se logra a través de un plus cognitivo que estipule una distinción entre quienes actúan conforme a una libertad real y permitan en los otros asegurar su libertad como ciudadanos y quien actúan con una libertad ideal y quiebran la estabilidad del sistema social.

Así, el núcleo de atención versa entre los derechos fundamentales de los ciudadanos entorno a la libertad y la seguridad; por tal, se genera una distinción entre quien se comporta como ciudadano y asegura un nivel de comportamiento normativamente aceptado y, por otro quienes distan o reniegan de estas exigencias, con un tratamiento punitivo diferenciado.

Por tal, delitos como el de organización criminal tienen un marco de intervención en estadios previos, cuya criminalización responde al quiebre de dos deberes uno *interno* el de organizarse contrario a la norma, y otro el *externo*, con un destino de dañar a otros con su actividad delictiva. No se niega que la cohesión de agentes

tiene un elemento teleológico, que puede perpetrarse en una multiplicad de delitos, pero la infidelidad al derecho no obra como contemplación de los ilícitos coetáneos o a fines, sino que se valida en la peligrosidad de una conducta autónoma y no dependiente.

De esta manera el legislador debe garantizar una libertad real del ciudadano, procurando asegurar las expectativas sociales a través del aseguramiento cognitivo, como el estadio previo que complete el déficit de protección en formas de criminalidad organizada, efectuando distinciones entre quienes se organizan de manera defectuosa y proyectan un programa criminal que genera un estado de zozobra; deben ser reprimidos en estadios previos, siendo esta la vigencia real de un Estado de Derecho que protege la libertad del ciudadano. Puesto que ¿de qué me sirve la libertad cuando ya no tenga vida?, por tal solo debe bastar cognitivamente su latente existencia para su reproche penal.

El aseguramiento normativo presenta un doble sustento: de un lado, un componente cognitivo, vinculado a la capacidad del individuo para aprehender la relevancia jurídico-penal de determinadas conductas; y, de otro, un componente normativo, referido a la certeza de la vigencia y efectividad de la norma. Esta conjunción adquiere una especial intensidad frente al fenómeno del crimen organizado, en tanto la afirmación de la norma no se dirige únicamente a hechos delictivos consumados, sino, de manera prioritaria, a estructuras organizadas que, por su sola existencia, generan un estado permanente de riesgo social y expresan una negación sistemática del orden jurídico.

Todo tipo penal responde a una configuración típica determinada que, conforme a su descripción legal, delimita un supuesto de hecho y sus consecuencias jurídicas. En tal sentido, el contenido comunicativo de la norma penal reposa en la atribución de significado jurídico a ciertas conductas y a su relevancia penal.

Por ello, no resulta dogmáticamente admisible trasladar esquemas interpretativos propios de comportamientos individuales a manifestaciones delictivas de carácter colectivo, como ocurre en el crimen organizado. En estos supuestos, no predomina el resultado lesivo, sino la peligrosidad estructural inherente a la organización misma, lo que legitima una intervención penal anticipada mediante la fijación de barreras punitivas previas, propias de los delitos de peligro, a diferencia de los delitos individuales, en los que la reacción penal se articula fundamentalmente en torno a la producción de un daño concreto he ahí la superación de la normas de flaqueo.

En consecuencia, el delito de organización criminal produce un déficit general de la garantía cognitiva, en cuanto el sujeto desconoce la certeza la norma y despersonaliza su tratamiento de ciudadano, por lo cual se generan normas de estadio

previo de flanqueo a fin de desvalorar los peligros que acaecen con la asociación de personas naturales que persiguen un programa delictivo colectivo.

#### 4. ANÁLISIS DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LAS LEYES 32108 Y 32138

A continuación, se examinan los principales cambios normativos efectuados por las leyes 32108 y 32138 en el artículo 317 del Código Penal y en la Ley 30077, contrastándolos con la regulación anterior y evaluando sus efectos en la persecución penal de la criminalidad organizada.

##### 4.1. Retiro de la conducta “promover”

La ley 32108 ha retirado la conducta típica de “promover”.

Esta conducta hacía referencia al miembro que propagaba y buscaba la expansión de la organización criminal, consolidando los cimientos del programa criminal en distintos estamentos del poder legal o ilegal.

En ocasiones, el promotor establecía alianzas con otras organizaciones criminales o insertaba a la organización en espacios de poder político, económico o social, a fin de asegurar el programa criminal.

Por ello se señala que “el que promueve la organización criminal está a cargo, de modo formal o fáctico, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de aquella” (Prado Saldarriaga, 2019, p. 298).

De esto se infiere que el promotor-estratega posibilitaba el aseguramiento de la actividad criminógena, en cuanto que, en representación de la organización, gestaba la obtención de derechos formales y generaba obligaciones criminales como ámbitos de reciprocidad y garantía de extensión; por ello el agente que promovía la organización manifestaba su actividad en doble aspecto: *primero*, buscaba la inserción de la organización en un ámbito del cual quizás aún no tenía dominio, y, *segundo* de la búsqueda de garantías de legalidad o poder político-legal que respalde su actividad criminógena.

La eliminación de esta conducta genera tres consecuencias graves: ausencia de sanción a quien inserta la organización criminal en nuevos espacios o diseña su estrategia de expansión; neutralización punitiva de actividades de alto impacto estratégico para la organización; negación de la relevancia de la promoción como fase esencial en la creación, expansión y consolidación de la organización criminal.

Por ejemplo, la organización cuyo programa criminal eran los delitos contra la administración pública: el miembro promotor gestaba interacciones con algún congresista o miembro de un partido político, en búsqueda de que sus miembros obtengan un revestimiento de legalidad, a cambio de que los otros se vean favorecidos en procesos judiciales y/o administrativos. También podía ocurrir que el congresista o el partido político no conocían de esa organización ni de sus miembros, pero, a partir de su promoción, establecían una filiación estratégica de actuación a fin de favorecerse recíprocamente.

En la actualidad, ofrece dificultad la subsunción en la conducta típica en quien gesta actos de promoción, dado que esta supera otras conductas de índole manual en provecho de la organización criminal o las que se desempeñaban en funciones, puesto que estas aportaciones están sometidas a rigores intelectuales o de etiqueta que siempre resultan trascendentes para toda organización criminal.

#### 4.2. Compleja estructura desarrollada

Las leyes 32108 y 32138 (que modifican los artículos 317° del Código Penal y el artículo 2° de Ley 30077), exige que la organización criminal cuente con una “compleja estructura desarrollada” desde su constitución, rechazando la hipótesis de progresividad que permitía que una organización creciera y consolidara su estructura en el tiempo. Ello genera una grave consecuencia, siendo que ahora se estipula que una organización criminal nazca con una morfología similar a la de una persona jurídica, con estamentos, roles correlacionados y permanencia.

Esto demuestra que ya no basta la expectativa de que se realizará la actividad delictiva, por el peligro cognitivo de su existencia cuando concurrían tres o más personas con la concepción de cometer delitos (ya no basta la integración), sino que debe tener un desarrollo, como si las organizaciones criminales nacieran de un acto jurídico y de un estatuto, donde se distribuyesen estamentos u órganos determinados.

Esta exigencia es contradictoria con la jurisprudencia de la Corte Suprema (Acuerdo Plenario 08-2019), que reconocía estructuras de mediana complejidad y no necesariamente jerárquicas. El legislador incurre en un error en partir de un criterio estamental, cuando las organizaciones se identifican con la actividad delictiva y de esta forma conciben su estructura, por ello el proyecto de ley N° 5981-2023-CR<sup>4</sup>, en su exposición de motivos, parte de un sofisma, señalando que para la

4 Congreso de la República del Perú. (2023, 21 de septiembre). Proyecto de ley N.º 5981/2023-CR: Ley que modifica la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado (*Iniciativa presentada por Waldemar José Cerrón Rojas*). Congreso de la República del Perú.

Corte Suprema las principales características de una organización se encuentran en la estructura jerárquica.

Infiere ello del Recurso de Nulidad N° 828-2007, que no es jurisprudencia vinculante y que abordo un caso de una organización dedicada al narcotráfico que efectivamente respondía a ese tipo de jerarquía.

Este sofisma del legislador ignora la diversidad tipológica de las organizaciones criminales (ONU reconoce más de cinco tipologías<sup>5</sup>). Muchas organizaciones no nacen con estructura desarrollada, sino que se consolidan progresivamente con la actividad criminal, aunado que exigencia de roles correlacionados entre todos los miembros es poco realista: algunos solo cumplen funciones puntuales (ej. abogado, logístico).

De las tipologías estructurales de la ONU, cumplen con el requisito de estructura desarrollada: estructuras jerárquicas verticales/piramidales, franquicias regionales y estructuras mixtas o en racimos (holding criminal). Y no las cumplen: estructuras en anillos y redes criminales reticulares, donde los miembros no necesariamente interactúan entre sí.

La regulación contradice la Convención de Palermo que en su art. 2.c establece que un “grupo estructurado” **no requiere funciones formalmente definidas ni una estructura desarrollada**, ello marca un deslinde con el estándar de exigencia convencional, por ello la regulación anterior establecía un *apertus clausus* más adecuado para poder configurar la estructura de conforme a la diversidad de tipologías criminal.

En consecuencia, la estructura de una organización debe entenderse como un elemento normativo que articula personas, roles y permanencia de la organización, no como un esquema rígido y jerárquico. Lo esencial es la actividad criminógena y la cohesión del grupo, no su grado de desarrollo organizativo inicial, porque estas son dinámicas, flexibles y pueden transformarse en el tiempo.

Con lo dicho, podemos afirmar que la estructura de una organización no es una fórmula estática, como pretende el legislador, sino que se mide por pretensiones o resistencias de la criminalidad organizada frente a la sociedad, porque es la organización que busca la forma de desestabilizar a la sociedad conforme su programa criminal.

5 “(...)”, las cinco tipologías ONU de la criminalidad organizada, que son identificadas con la siguiente denominación: Jerarquía Estándar o Tipología 1. Jerarquía Regional o Tipología 2. Agrupación Jerárquica o Tipología 3. Grupo Central o Tipología 4. Red Criminal o Tipología 5”. En: PRADO SALDARRIGA, V.R. (2019). Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú. Nuevas Políticas, Estratégicas y Marco Legal. Idemsa.

De esta forma, el hecho que exista una unidad no significa perpetuidad, sino que la consistencia o permanencia que se mide por factores de fungibilidad, que posibilitan estabilidad de la organización. Eso significa que cuando el legislador habla de permanencia en el tiempo e integración en la organización, no es invariable, sino que debe interpretarse como duración en el cumplimiento programático y en la dinámica de la actividad delictiva, puesto que el delito de organización defectuosa engarza la estructura organizacional.

Así la permanencia en el tiempo no puede ser ilimitada y la integración tampoco, dado que los hipotéticos de actuación de los miembros pueden ser diversos. En tal caso que pasaría con los miembros de cuyo aporte se valió la organización criminal para su desarrollo o realización delictiva, pero al momento de ser detectada y combatida por el aparato estatal, el miembro ya se retiró de la misma o en su defecto formó su propia organización criminal. Por ello, resulta inquietante que el legislador busque una permanencia como una relación contractual-laboral o una perpetuidad estipulada en el servilismo; ello es errado, puesto que una organización criminal no puede exigir conservación de miembros, sin embargo, la regulación anterior hablaba de permanencia en el tiempo de la organización criminal como unidad no de sus miembros.

Por tal la estructura desarrollada no puede medirse en condición de sus miembros, sino de la unidad misma, del artificio unitario en el cual se convierte la organización criminal, y no desde los componentes, como tampoco desde la calidad del desarrollo estratificado de orden o regimiento; es decir no muchas veces la organización criminal ostenta un desarrollo estructural determinado, sino que puede sobrevenir y desarrollar en el decurso de su programa criminal, puesto que la estructura, solo justifica otro de los requisitos, que son la concurrencia de tres o más personas, quienes actúan por roles o funciones conforme a la temporalidad de su actividad.

### 4.3 Mayor capacidad operativa

La nueva redacción exige que la organización criminal tenga “mayor capacidad operativa”. El concepto, tomado del ámbito empresarial, se refiere a la suma de medios y recursos idóneos para desarrollar el programa criminal, lo que implica disponer de logística, recursos económicos, infraestructura y personal especializado desde el inicio.

Este requisito contradice la naturaleza de delito de peligro del artículo 317 del Código Penal, ya que subordina su configuración a la disponibilidad de recursos materiales, lo cual: Desconoce que muchas organizaciones criminales operan con recursos mínimos, pero generan alto riesgo social. Favorece la impunidad de grupos

en fase inicial que carecen de medios sofisticados; confunde el concepto de organización criminal con el de empresa criminal, al trasladar conceptos de “medios” y “recursos” propios de las ciencias económicas y administrativas.

El legislador presupone que toda organización criminal debe ser jerárquica y contar con asesorías técnicas, legales o contables, lo cual no se ajusta a la clandestinidad ni a la diversidad tipológica real.

Ahora este supuesto introduce la idea de que “mayor” capacidad significa superioridad logística frente a otras agrupaciones, lo que genera inseguridad jurídica: ¿mayor con relación a qué o a quién?, ¿a otra organización criminal o a una banda criminal?, de esta forma se podría dejar fuera de punibilidad organizaciones pequeñas, pero altamente peligrosas (ej. grupos de adoctrinamiento terrorista sin logística).

Se desdibuja la diferencia entre banda criminal y organización criminal, pues algunas bandas podrían tener más capacidad operativa que ciertas organizaciones; también se posibilita a que miembros o soportes técnicos aleguen ser solo “fuentes de apoyo” y no integrantes, debilitando la persecución penal.

La organización criminal es punible *per se*, por el riesgo que genera su mera existencia, sin necesidad de demostrar su solvencia operativa. En ese sentido la “capacidad operativa” no debe medirse en términos cuantitativos (número de miembros o bienes) ni cualitativos (tecnificación), sino en función del programa criminal y del aporte esencial de sus integrantes. Lo relevante es el acto formativo y la finalidad criminal, no los medios disponibles en la etapa inicial.

Siguiendo la lógica argumentativa del legislador, así concurren tres o más personas, reparto de roles, permanencia o estabilidad en la organización, un programa criminal propicio de finiquitar la vida de personas a cambio de una contraprestación económica y cierto clientelaje, no habrá organización criminal, dado que, si no se cuenta con tal solvencia, no cumpliría con la configuración típica, porque ahora la exigencia es la “mayor capacidad operativa”. Por tal un acto ejecutivo de la organización sería el de preparar una logística económica, administrativa técnico-profesional propicia para su constitución. ¿Entonces ya no es un delito de peligro? ¿es un delito de resultado?, ¿Requiero haber ejecutado actos destinados a la solvencia de recursos?

En consecuencia, no resulta de recibo que se exija mayor capacidad operativa, para la configuración de la organización criminal, puesto que no resulta elemento indispensable sus fuentes de apoyo, sino que todo se destina en función del programa por el cual tres o más personas decidieron reunirse, dado que no es lo mismo constituir que integrarse.

Hagamos una comparativa a partir de la capacidad operativa, con el siguiente ejemplo: Se tiene la existencia de un grupo de lectura de Borges y la difusión del pensamiento borgiano, compuesto por más de quince personas; tienen medios y recursos suficientes, un inmueble donde realizan lectura, computadoras. En este caso se trata de una conducta neutral el reunirse o integrar un círculo de lectura no genera ningún riesgo.

Por otro lado, tenemos un grupo en la cual se exalta, enaltece y justifica el pensamiento terrorista, y, así mismo, se utiliza propaganda para su difusión, sin embargo, adolece de recursos y medios, no cuenta con logística suficiente, y el desempeño de funciones se viabiliza en captar nuevos miembros, a fin de adoctrinarlos con su pensamiento. Otros reparten separatas de lectura; sus recursos no son más que una mesa, libros, y propaganda todo esto ubicado en una choza de la zona U ucv 139 de Huaycán Vitarte.

Siguiendo la lógica del legislador, ¿no sería organización criminal la última?, ¿el tener una deficiente capacidad operativa convierte en irrelevante su status delictivo? , no contar con mayores medios y recursos idóneos para el desarrollo del programa criminal, ¿no resulta suficiente?, ¿se debe esperar el adoctrinamiento de miembros su expansión y obtención de mayor capacidad para su consideración como una organización criminal?, ¿qué diferencia a la unión de amigos borgianos de una organización filo-senderista encargado de propagar un pensamiento terrorista?, ¿lo diferencia su capacidad organizativa?.

La respuesta recae en el programa criminal por el cual fueron constituidos y por el cual se integran; es decir una lectura de Borges no resulta nociva para la sociedad, como sí lo es el de adoctrinar con el pensamiento terrorista. En tal sentido se debe valorar la conducta delictiva por el cual existe la organización y no por la capacidad de recursos o medios que ostente.

Por tanto, una capacidad operativa, no puede medirse cuantitativa ni cualitativamente, es decir por el número de miembros de apoyo, recursos económicos, administrativos, sino por la configuración de la expectativa que pretenden quebrar.

El legislador ha identificado estos criterios con la falsa creencia que una organización criminal siempre va a suponer un orden jerarquizado con soportes profesionales de asesoría económica, política, técnicos contables, asesores indispensables para la actividad criminógena, inmuebles, elaborar una directriz normativa bajo esa idea como premisa, es limitar interpretaciones.

A mi criterio el legislador ha pensado que una organización debe revestir semejantes características a la de una empresa que requiere de un equipamiento logístico, informático o de recursos humanos, para el desarrollo de su actividad empresarial, sin embargo, ignora u olvida antojadizamente que una organización

criminal tiene una actividad clandestina. Por ello, las organizaciones, a diferencia de la empresas, no están expuestas o solicitan personal para la operatividad de sus actividades; por ello no existe un estándar de que servicios se puede valer o requerir la organización, supongamos una organización criminal dedicada a la pornografía infantil: es obvio que requerirá de apoyo informático; o, en el caso de una organización criminal destinada a delitos contra la administración pública, requerirá el apoyo de un soporte profesional, pero no necesariamente informático, sino legal.

Siguiendo el ejemplo, una organización criminal que tiene como programa criminal la comisión de delitos contra la administración pública va a prescindir de apoyos logísticos de infraestructura, de muebles o transporte, puesto que sus focos de apoyo son menores, porque la modalidad de actividad delictiva reposa en delitos de encuentro. En tal sentido pueden existir una multiplicidad de modalidades o circunstancias por las cuales los focos de apoyo se emplean y actúan.

Pero ello dependerá del tipo de programa criminal y tipología de la organización criminal, en cuanto que, cuando se establece en el elemento teleológico como desarrollo del programa, el aspecto más importante no es la capacidad organizativa, sino la concentración de actividades que impulsan esa tarea; no porque no se trata de delitos de resultado que requieran eficiencia en su destino criminal, sino en la confluencia de sus miembros, capaz de elevar el riesgo jurídicamente prohibido, por ello el injusto único no depende de las riquezas patrimoniales o pecuniarias sino de las potencialidades quebrantadores de la estabilización de la vigencia de la norma.

#### 4.4. Reparto de roles correlacionados entre sí

Se exige que los integrantes de una organización criminal actúen de forma concertada y correlacionada, y no de manera independiente; por tal sus actuaciones deben guardar relación de interdependencia y ser idóneas para materializar el delito.

Ello reduce la plasticidad que caracteriza a las organizaciones criminales. Estas pueden funcionar con roles autónomos, fragmentados y sin necesidad de coordinación directa entre todos los integrantes.

El rol desde una faz positiva es: “El ejercicio del rol personal determina que el sujeto debe cumplir la expectativa social, y, por tanto, ser respetuoso con la norma, el reverso, esto es la infracción de la norma o lesión de un deber, determina el apartamiento del rol, (...)” (Caro John, 2014, p. 58).

Como faz negativa no es una noción enajenada que instruye a un miembro a una labor supeditada en estricto, tampoco es la libertad absoluta de disposición, el rol en una organización criminal depende de un triple componente *facticidad*, lo que el miembro hace en la práctica; *libertad*, margen de decisión en cómo actúa,

siempre en beneficio de la organización; y disposición para el *fin*, sujeción a las necesidades de la organización criminal.

Por lo dicho un rol no se limita a las relaciones intrapersonales de sus miembros, puesto que propio de la clandestinidad, no pueden interactuar de forma coordinada o conjunta como si lo hace en una empresa legal, en la cual el logístico que brinda las impresoras al órgano de actividades. Ahora en los casos de organizaciones criminales jerarquizadas, donde el código de conducta y subordinación es mucha más rígido que otras tipologías, no pueden ser una matriz de comprensión respecto al rol y función de un miembro de la organización. Exagerada se presume la postura del legislador, al estipular que sean correlacionados entre sí; esta afirmación se desprende que se encuentran en dependencia recíproca y ello viabiliza la comisión de delitos graves.

Se asimila erróneamente la organización criminal a una empresa legal, donde los departamentos interactúan entre sí (ej. logística con finanzas). En lo clandestino, los roles no requieren la misma interacción horizontal, vertical o espacial.

Por tal, no se limita a relaciones interpersonales; es más bien la posición funcional de un integrante respecto a la organización. Puede variar en el tiempo (ej. pasar de transportista a recaudador). No depende de la “infungibilidad” del agente, porque los roles pueden ser sustituidos o asumidos por otros miembros.

La pertenencia no implica dependencia recíproca entre todos los miembros, sino un vínculo con la organización como ente colectivo. Los roles son dinámicos y transmutables, dependiendo de las necesidades del programa criminal.

En tal sentido la exigencia de roles correlacionados entre si incurre en error, por que Tipologías criminales flexibles (redes, anillos, células) no requieren interacciones permanentes; la fungibilidad de roles: pueden ser sustituidos, lo que refuta la idea de dependencia recíproca; la autonomía funcional posibilita que cada miembro aporte sin necesidad de conocer ni interactuar con los demás; y la diversidad estructural impide imponer un único modelo de subordinación o coordinación, porque la clandestinidad genera múltiples formas de organización.

Por lo cual desconoce que la pertenencia se mide por el aporte funcional al plan delictivo, no por la interrelación personal entre miembros, lo que pone en riesgo dejar impunes estructuras flexibles que no cumplen la supuesta “correlación”.

Con ello se contradice el estándar internacional fijado en la Convención de Palermo, artículo 2.c, que no exige que los miembros tengan funciones formalmente definidas ni continuidad en su pertenencia, lo que refuerza que la exigencia actual es excesiva.

#### 4.5. Delitos graves con penas mayores a seis años o mayor de cinco años en su extremo mínimo

La leyes 32108 y 32138, limita el delito de organización criminal a aquellos casos en que el *delito fin* ostente una cuantía de pena, en el primero se establece una pena mayor de seis años y en la segunda una pena mayor de cinco años en su extremo mínimo.

Ello reduce la noción de gravedad al *quantum* de pena, sin justificar dogmáticamente por qué ese es el parámetro, como tampoco si esta se tratase dentro de un marco abstracto o concreto, lo cual genera vacíos interpretativos.

Por otro lado, esta tendencia quiebra el criterio de autonomía del tipo penal, pues la organización criminal constituye un injusto autónomo: su peligrosidad deriva de la sola existencia de una estructura estable, con roles definidos y permanencia, que genera un riesgo intolerable para la tranquilidad pública. Se trata de un delito de peligro abstracto, en el que la afectación al bien jurídico no depende de la consumación de los delitos proyectados, sino de la creación misma del riesgo estructural.

En este sentido, condicionar la tipicidad de la organización criminal al *quantum* de pena del delito fin contradice la propia lógica del art. 317 CP —que prevé sanciones más graves que muchos de los delitos fin—, rompe con la dogmática penal que reconoce la autonomía de su injusto y se aparta de la Convención de Palermo, que fija como “delito grave” a los sancionados con pena de al menos cuatro años.

La pena es solo la consecuencia jurídica, no la esencia del injusto. Varios delitos contra la administración pública (peculado, cohecho, tráfico de influencias en su forma básica, negociación incompatible) quedan excluidos como “delitos graves”, porque su máximo no supera los 6 años o tienen un extremo mínimo menor a 5 años, pese a que afectan gravemente la vigencia de la norma tras el quiebre la administración pública.

Con ello, el delito de organización criminal (art. 317 CP) pierde autonomía y pasa a depender del delito fin, lo cual es un contrasentido: su injusto propio está en la peligrosidad de la estructura criminal, no en si el delito fin puesto que el art. 317, prevé penas muy altas (8 a 15 años) en su tipo base y (15 a 20 años) en su figura agravada, para la organización criminal. Esto crea una dependencia absurda: el delito autónomo, más grave y con mayor sanción, queda subordinado a uno con pena menor.

Por ello se tiene una técnica legislativa deficiente que convierte al delito de organización en instrumental o preparatorio, cuando en realidad es un delito autónomo de peligro concreto contra la tranquilidad pública. Es más, desde la perspectiva constitucional, además, la medida desprotege la tranquilidad pública, derecho

fundamental, reconocido como derecho fundamental (art. 2.22 y art. 44 de la Constitución).

Entonces la gravedad debería medirse por la lesión a este derecho fundamental, no por el quantum de pena, por ejemplo: una organización destinada a cohecho o tráfico de influencias genera zozobra social y quiebre de confianza institucional, aunque la pena del delito fin sea inferior a cinco años en su extremo mínimo y o seis años.

Ahora desde una perspectiva convencional, la Convención de Palermo (art. 2.b) define “delito grave” como aquel sancionado con pena máxima de al menos 4 años. El legislador peruano eleva arbitrariamente el estándar mayor 6 años o con un extremo mínimo de 5 años, contradiciendo la Convención, que según el art. 55 de la Constitución forma parte del derecho interno, se produce una antinomia normativa: la ley interna no respeta la jerarquía ni la obligación internacional.

El delito de organización criminal posee un injusto autónomo que no depende de la realización de delitos fin ni de la gravedad cuantificada en la pena. Su esencia radica en el defecto organizativo: la existencia de una estructura estable, con roles definidos y vocación delictiva, que por sí misma genera un estado de zozobra social y una expectativa de lesividad.

Puesto que la peligrosidad no reside en la pena abstracta futura, sino en la proclividad del grupo al programa criminal, lo cual justifica que la ley le asigne una pena propia de hasta quince años.

En tal sentido la regulación actual constriñe la vertiente de tipicidad a un supuesto de comprender delitos graves por marcos de pena; con la anterior regulación no existía este inconveniente, en tanto el elemento del tipo se configuraba de forma autónoma, sin depender del delito fin, puesto que solo cumplía un carácter programático y ello se vinculaba al elemento teleológico.

Ello demuestra una deficiente técnica legislativa, primero en relación al injusto ¿cuál es la configuración típica que genera disvalor de la conducta?, ¿el de organización criminal o del delito fin?, mi postura parte de la idea que el comportamiento jurídicamente desaprobado es el déficit organizativo (con la concurrencia de sus conductas típicas y de sus elementos estructurales), donde el injusto del delito fin no debe ser tratado, en cuanto que la autonomía del delito de organización criminal busca defraudar diversas conductas típicas y, asimismo, posee una vigencia normativa negada en la vulneración del bien jurídico. ¿Qué bien jurídico se tutela el del tipo principal o del delito fin?

En términos de tipicidad del injusto, el juicio de disvalor del comportamiento se exterioriza en el riesgo prohibido atribuido como consecuencia de un hecho

que libre y voluntariamente se creó y que debió evitarse, por el cual la descripción que enlaza al agente con delito es la expectativa normativa que se defrauda. Si la relevancia punitiva reposaría en el delito fin (*por que no se comete el delito de una forma distinta que el de organizarse defectuosamente*), en tal sentido no tendría que existir una copulación entre el delito grave con el delito de organización criminal.

Por ello, se debe prestar solo atención a la estructura normativa del tipo penal autónomo de organización criminal y no estipular una derivación al delito fin y ello ha sido explicado “tan bien —sino mejor— se pueden aplicar las reglas generales de imputación con el paradigma de la lesión actual (seguridad cognitiva) que con el paradigma del delito fin, basado en una peligrosidad meramente irreal” (Jakobs & Polaino-Orts, 2009, p. 127).

Por ello darle la connotación de delito grave por ámbitos cuantitativos es una limitación exagerada del legislador, que desconoce o rechaza las siguientes nociones: 1) El desvalor de la tipicidad no se fundamenta en la pena, sino en el riesgo jurídicamente prohibido que se genera, siendo la sanción únicamente una consecuencia derivada de dicho riesgo; 2) La gravedad del delito se determina por la intensidad de la afectación al bien jurídico y por la expectativa de perjuicio social que comporta, no por la represión dirigida al agente ni por la noción de prevención general; en consecuencia, el mensaje comunicativo de la sanción no define la gravedad, sino que esta se vincula estrictamente a la lesión o puesta en peligro del bien protegido; 3) Si la valoración de la gravedad partiera del criterio de la pena mediante un juicio de desvalor de culpabilidad, sería imprescindible considerar un marco punitivo concreto en atención a las circunstancias personales del agente. Ello exige agotar tanto la dimensión objetiva como la subjetiva del tipo penal, de modo que la culpabilidad grave como núcleo del juicio de imputación.

El injusto del delito de organización criminal no depende del injusto de los delitos fin, pues su autonomía se sustenta en la negación de la vigencia normativa y en la afectación directa del bien jurídico protegido.

El juicio de desvalor típico se exterioriza en la creación voluntaria de un riesgo prohibido que defrauda expectativas normativas, siendo irrelevante que los delitos fin se concreten o que estos presenten una determinada gravedad punitiva. Por ello, no resulta necesario vincular la tipicidad del delito de organización criminal a la exigencia de un delito grave definido exclusivamente por su marco penal.

El injusto del artículo 317° del Código Penal implica la infracción de un doble deber: uno interno, consistente en organizarse de modo contrario a la norma, y otro externo, orientado a la proyección de daño a terceros. La gravedad del delito de organización criminal no se determina por la pena de los delitos fin, sino por la intensidad de la afectación a bienes jurídicos de interés colectivo, como la tranqui-

lidad y seguridad pública, cuya lesión estructural justifica su tratamiento como un injusto autónomo.

En la concepción originaria del delito de organización criminal, la sola integración en la estructura organizada constituía ya un riesgo relevante de contribución a fines delictivos, sin necesidad de vincular su tipicidad a un marco punitivo concreto de los delitos a cometer. Bastaba la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, bajo la fórmula abierta de “destinada a cometer delitos”, para que se configurara un injusto autónomo por la quiebra de expectativas normativas. Sin embargo, la regulación actual invierte esta lógica, subordinando la relevancia penal de la organización criminal a la gravedad del delito fin, lo que conduce a entender que la organización sirve al delito y no, como debería concebirse, que el delito se concreta a partir de la organización.

Por tal la valoración de la gravedad no debe fundarse en la dimensión punitiva del delito fin, sino en el bien jurídico comprometido por el comportamiento típico. La gravedad del delito de organización criminal se determina por la intensidad del riesgo o lesión que la estructura organizada proyecta sobre bienes jurídicos de interés colectivo y por la contradicción que ello supone frente a la norma penal. La pena, en cambio, cumple una función individual y preventiva, pero no constituye un criterio idóneo para medir la gravedad del injusto, la cual debe anclarse exclusivamente en la protección del bien jurídico.

En consecuencia, el injusto de la organización criminal debe entenderse como un riesgo propio e independiente, sin necesidad de normas de remisión, pues la sola configuración de la organización ya constituye un hecho gravoso y punible.

#### **4.6. Obtener directa o indirectamente el control de la cadena de valor de una economía o mercado ilegal:**

Ni el proyecto de 5981/2023-CR, ni el artículo 2º de las leyes 32108 y 32138 que modifica los artículos 2 y 4 de la ley 30077, explican en que consiste cadena de valor, puesto que este concepto es proveniente de la economía y desarrollado por Michael Porter<sup>6</sup>, quien describe el proceso productivo mediante el cual se agrega valor a un bien o servicio. Trasladado al ámbito delictivo, implica que la organiza-

6 “la cadena de valor despliega el valor total, y consiste de las actividades de valor y del margen. Las actividades de valor son las actividades distintas física y tecnológicamente que desempeña una empresa. Estos son los tabiques por medio de los cuales una empresa crea un producto valioso para sus compradores. El margen es la diferencia entre el valor total y el costo colectivo de desempeñar actividades de valor” En: Porter, M. E. (1991). *Ventaja competitiva: Creación y sostenimiento de un desempeño superior*. Rei Argentina—CECSA.

ción criminal estructura sus actividades ilícitas como si fueran fases de producción económica, insertándose en un mercado clandestino.

En este contexto, el valor de uso se vincula con la utilidad que el corruptor o cliente obtiene del servicio delictivo; el valor de cambio se expresa en la capacidad de intercambiar dichos servicios ilícitos por beneficios o ventajas, lo que, al desarrollarse en condiciones de escasez y clandestinidad, incrementa su costo y restringe la participación de los agentes. La organización criminal, por tanto, no solo delinque, sino que organiza y capitaliza un sistema de intercambios que desnaturaliza la administración pública y profundiza la corrupción.

De manera operativa, esta “cadena de valor criminal” puede describirse en cinco fases:

1. Producción: Generación de servicios ilícitos (corrupción, sicariato, narcotráfico).
2. Circulación: Traslado clandestino de dichos servicios a clientes o terceros.
3. Distribución: Obtención de la contraprestación (dinero, dádivas, beneficios).
4. Consumo: Satisfacción de necesidades ilícitas de consumidores, corruptores y funcionarios corruptos.
5. Inversión: Reinserción de ganancias para fortalecer y expandir la organización.

Así, el mercado ilegal no se configura como un espacio abierto de oferta y demanda, sino como un entorno restringido y clandestino en el que la organización criminal busca consolidar ventaja competitiva frente a otras estructuras ilícitas. El control directo de la cadena de valor se materializa cuando se sustituye una actividad legal por una ilegal, logrando hegemonía en el mercado; mientras que el control indirecto opera cuando la acción criminal, sin primacía absoluta, debilita el sistema legal y las instituciones estatales.

En suma, la referencia legislativa a la “cadena de valor” transfiere un concepto económico a un plano jurídico-penal, pero sin clarificar su alcance. Ello genera un riesgo interpretativo al equiparar la lógica de competencia empresarial con la lógica delictiva, dejando abierto un escenario problemático: medir la eficiencia criminal por el nivel de inserción, control y afectación social que alcance la organización en el mercado ilegal.

#### 4.7. **Obtener un beneficio económico:**

No es una finalidad estrictamente pecuniaria e inmediata la que persiguen las organizaciones criminales, sino que muchas operan en la búsqueda de beneficios de índole no numismática, como el control del aparato estatal, lo cual repercute a largo plazo en la maximización de beneficios económicos y de poder. Así, organizaciones criminales de corrupción y de terrorismo se establecen en la búsqueda de factores no solo económicos, destinados a financiar su programa criminal, sino que se viabilizan por el factor poder que opera en las esferas políticas y jurídicas, orientado a la obtención de leyes permisivas o de encubrimiento de conductas lesivas, así como beneficios de orden sistémico, pues su operatividad se inserta en la propia dinámica de la sociedad desde marcos políticos y culturales, o en la obtención de un beneficio de impunidad que asegura la continuidad de la organización y favorece la tolerancia institucional frente a sus actos.

Puesto que el beneficio económico de la organización criminal no puede equipararse a la eficiencia empresarial, este puede radicar en la capacidad de instrumentalizar el aparato público para obtener rentas ilegales y ventajas competitivas frente a actores legales.

### 5. **CONCLUSIONES**

Las reformas legislativas han debilitado la autonomía del delito de organización criminal al supeditar su configuración a requisitos formales y externos que desnaturalizan su carácter de delito de peligro abstracto.

La exigencia de una “compleja estructura desarrollada” desconoce la progresividad real de las organizaciones criminales, dejando sin punición a estructuras en formación que ya constituyen una grave amenaza social.

La eliminación del verbo rector “promover” genera un vacío en la persecución de quienes cumplen funciones estratégicas en la expansión y legitimación de la organización.

La incorporación del requisito de “mayor capacidad operativa” introduce un criterio empresarial ajeno al derecho penal, reduciendo injustificadamente el alcance de la punibilidad.

La exigencia de “roles correlacionados entre sí” impone un modelo rígido de funcionamiento que no se corresponde con la flexibilidad y adaptabilidad propias de las redes criminales.

La vinculación del tipo penal con el quantum de pena del delito fin vacía de autonomía al artículo 317 CP, en abierta contradicción con la dogmática y con la Convención de Palermo.

La reducción de la finalidad típica al “beneficio económico” invisibiliza motivaciones igualmente relevantes como el poder político, la influencia social o la impunidad

Estas reformas trasladan al derecho penal categorías propias de la economía de mercado, generando inseguridad jurídica y dificultades interpretativas en la praxis judicial.

El efecto conjunto de las Leyes 32108 y 32138 implica un retroceso político-criminal, al limitar la capacidad del Estado para reaccionar frente a la criminalidad organizada, así mismo adolecen de solvencia dogmática que justifique sus exigencias normativas.

Las reformas introducidas no fortalecen la lucha contra la criminalidad organizada, sino que instauran un marco normativo permisivo, contrario a los estándares internacionales y generador de espacios de impunidad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Caro John, J. A. (2014). Manual teórico práctico de la teoría del delito: Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública. Ara Editores.
- Caro John, J. A. (2020). Normativo e imputación jurídico-penal: Estudios de derecho penal funcionalista. ARA Editores / Ediciones Olejnik.
- Congreso de la República del Perú. (2024, 9 de agosto). Ley N.º 32108: Ley que modifica el Código Penal (Decreto Legislativo 635); la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado.
- Congreso de la República del Perú. (2024, 19 de octubre). Ley N.º 32138: Ley que modifica la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, modificada por la Ley 32108. El Peruano.
- Jakobs, G. (1996). La imputación objetiva en el derecho penal. Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (2000). Bases para una teoría funcional del Derecho penal. Palestra Editores.
- Jakobs, G., / Polaino-Orts, M. (2009). Delitos de organización: Un desafío al Estado. Grijley / Universidad de Huánuco.

- Meini, I. (2015). Lecciones de derecho penal: Parte general. Teoría jurídica del delito. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Paucar Chappa, M. E. (2016). El delito de organización criminal. *Ideas*.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2016, 29 de octubre). Decreto Legislativo N.º 1244: Que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas. El Peruano.
- Poder Judicial del Perú, Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales. (2017, 5 de diciembre). Acuerdo Plenario N.º 01-2017-SPN: Enfoque criminológico y jurídico de la estructura en la organización criminal.
- Porter, M. E. (1991). Ventaja competitiva: Creación y sostenimiento de un desempeño superior. Rei Argentina–CECSA.
- Polaino-Orts, M. (2009). Lo verdadero y lo falso en el derecho penal del enemigo. Grijley
- Prado Saldarriaga, V. R. (2019). Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú: Nuevas políticas, estrategias y marco legal. Idemsa
- Urquiza Olaechea, J. (2000). El principio de legalidad. Lima: Gráfica Horizonte S.A.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2013). Criminalidad de empresa y criminalidad organizada: Dos modelos para armar en el derecho penal. Jurista Editores.