

**Hecho punible de Asociación criminal en la legislación penal  
paraguaya y el derecho comparado**

**Jorge Alcibiades Rodas Rodas**

**Autor**

**Tutora: Prof. Abog. Estela Victoria De Los Santos Giménez**

Trabajo de Investigación documental presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Tecnológica Intercontinental como requisito para la obtención del título de Abogado.

**San Lorenzo, 2020**

## **CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE LA TUTORA**

Quien suscribe, Estela Victoria De Los Santos Giménez, con Documento de Identidad N° 3.432.571, tutora del trabajo de investigación titulado “Hecho punible de Asociación criminal en la legislación penal paraguaya y el derecho comparado”, elaborado por el alumno Jorge Alcibíades Rodas Rodas con C.I.N° 1.578.996, para obtener el Título de Abogado, hace constar que el mismo reúne los requisitos formales y de fondo exigidos por la Universidad Tecnológica Intercontinental y puede ser sometido a evaluación y presentarse ante los Docentes que fueron designados para conformar la Mesa Examinadora.-----

En la ciudad de San Lorenzo, a los 30 días del mes de junio del año 2020.-----

**PROF. ABOG. ESTELA VICTORIA DE LOS SANTOS GIMÉNEZ**

**Tutora**

## **DEDICATORIA**

A mi familia, por ser mi pilar y la mayor inspiración para mi superación personal y profesional, y muy especialmente a mis padres, ejemplos de vida.

**AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Tecnológica Intercontinental, por haberme permitido  
transitar estos años de Carrera.

A los Docentes de la Institución, que han impartido su enseñanza con  
mucha dedicación.

A compañeros y amigos, por su apoyo constante.

## TABLA DE CONTENIDOS

Carátula.....	I
Constancia de aprobación de la tutora .....	II
Dedicatoria.....	III
Agradecimiento.....	IV
Tabla de contenidos.....	V
Lista de tablas.....	VII
Portada.....	1
Resumen.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
Tema de investigación.....	3
Descripción del objeto tema.....	3
Planteamiento del problema.....	4
Preguntas de investigación.....	5
Pregunta General.....	5
Preguntas Específicas.....	5
Objetivos de investigación.....	6
Objetivo General.....	6
Objetivos Específicos.....	6
Justificación investigativa.....	6
Viabilidad y limitaciones de estudio.....	6
TEORÍAS COMPLEMENTARIAS DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	8
Antecedentes investigativos.....	8

Bases teóricas.....	9
Elementos de la asociación.....	9
Ilegalidad de la asociación.....	11
El nuevo fenómeno delictivo: delincuencia organizada.....	11
El impacto de la delincuencia organizada en la comunidad internacional.....	13
Regulación internacional contra la delincuencia organizada. Naciones Unidas...	14
Ubicación del hecho punible de Asociación criminal en el ordenamiento penal paraguayo.....	16
El bien jurídico protegido con el Art. 239° del Código Penal.....	16
Consideraciones generales.....	24
La tipicidad en el hecho punible de la asociación criminal.....	26
- Participación por adhesión o integrando la asociación criminal.....	61
- Participación sin adhesión o sin integrar la asociación criminal.....	71
Análisis del hecho punible de Asociación criminal en el Derecho comparado: Perú.....	87
METODOLOGÍA.....	93
ANÁLISIS EXTERNO O FÍSICO DEL DOCUMENTO.....	96
Código penal paraguayo Ley Nº 1160 del año 1997.....	96
ANÁLISIS DE CONTENIDO.....	99
Análisis sintáctico y semántico.....	99
CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS.....	109
Conclusiones.....	109
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	113
APÉNDICE.....	116

**LISTA DE TABLAS**

Tabla 1.....	100
Tabla 2.....	107

**Hecho punible de Asociación criminal en la legislación penal  
paraguaya y el derecho comparado**

**Jorge Alcibíades Rodas Rodas**

**Universidad Tecnológica Intercontinental**

**Carrera de Derecho, Sede San Lorenzo**

**jorgerodas83@hotmail.com**

## RESUMEN

El trabajo de Análisis documental realizado lleva el título de “Hecho punible de Asociación criminal en la legislación penal paraguaya y el derecho comparado”. La problemática plantea el delito de asociación para delinquir o asociación criminal como una figura dentro de nuestro Código penal. Por asociación criminal se entiende generalmente un grupo de personas –por encima de dos o tres– dotadas de una cierta estructura u organización y concertadas durante al menos un tiempo para la comisión de delitos. El tipo penal correspondiente contempla por lo común como conductas punibles la fundación o pertenencia, y a veces también la cooperación y propaganda de la asociación. En ocasiones se prevén modalidades agravadas, relativas a las asociaciones dirigidas a la comisión de delitos especialmente graves, o las asociaciones de finalidad terrorista, o las asociaciones criminales dotadas de una estructura más compleja y guiadas por fines económicos, con métodos mafiosos, que responden al concepto criminológico de “crimen organizado”. Últimamente en Paraguay hemos estado escuchando mucho sobre este tipo de hecho punible, y lo tenemos tipificado no solo en el Código penal sino en otras leyes especiales en las que se prevé y persiguen hechos punibles en particular. Se analiza esta figura delictiva a los efectos de conocer sus elementos objetivos y subjetivos, pues su configuración a veces resulta un tanto confusa en la práctica, y ese es el principal problema. Asimismo se realizó un análisis de la legislación peruana a fin de conocer el criterio de política criminal allí impuesto. En las teorías complementarias del objeto de estudio se puede ver la conceptualización de asociación ilícita, crimen organizado, la postura de las Naciones Unidas a través de la Convención de Palermo, se realiza un análisis de los elementos objetivos y subjetivos del hecho punible en particular detallado en el Código penal, así como la legislación peruana sobre el tema. En el aspecto metodológico se detalló que se ha trabajado con un esquema de análisis documental, que es de enfoque cualitativo, de nivel explicativo, configurándose en su objeto de estudio los datos referidos a Asociación criminal encontrados en fuentes primarias y secundarias de información. Se ha realizado el análisis físico o externo del documento, tomando como eje el Código penal paraguayo. Para el análisis sintáctico se ha desarrollado el Artículo 239º del Código penal y la parte semántica, el concepto de asociación ilícita o criminal, de forma a conocer su significación contextual. Se ha concluido que La asociación criminal es un delito contra el orden público, cuya punibilidad está justificada con la finalidad de proteger, bajo el aspecto de la paz pública, bienes jurídicos abstractos como la seguridad pública interna, el orden estatal, el monopolio estatal de la fuerza o existencia del Estado en general y el orden constitucional que se verían afectados por la mera existencia de tal asociación.

**Palabras claves:** asociación criminal – intención delictiva – miembros – permanencia.

## INTRODUCCIÓN

### **Tema de investigación**

Hecho punible de Asociación criminal en la legislación penal paraguaya y el derecho comparado

### **Descripción del objeto tema**

Hecho punible: acción sancionada por el Derecho con una pena, también es denominado conducta delictiva, hecho penal o acción punible. El hecho punible se identifica con el delito penal que según Carrara implica una contradicción entre un hecho humano, positivo o negativo, y una ley que lo condena. Este hecho debe provocar un daño y ser imputable moralmente. La ley que los castiga tiene por objeto proteger la seguridad pública. (La guía del Derecho, 2000)

Asociación criminal: Asociación ilícita, en Derecho, es una asociación con intención de permanencia, acordada entre varios individuos con el fin de cometer una cantidad indeterminada de delitos penales. En algunos países es considerada un delito autónomo y en otros un simple agravante. Se diferencia de la conspiración por el hecho de que esta última es un acuerdo entre varias personas para cometer un delito determinado. Dentro del derecho penal, el concepto de asociación ilícita también se relaciona con el concepto de «banda», que para una corriente son sinónimos y para otra corriente se diferencian por la circunstancia de que la banda puede haber sido creada para planear y organizar un delito determinado, mientras que la asociación ilícita siempre es creada para cometer un número indeterminado de delitos. (Fundación Wikimedia Inc., 2020)

Legislación: Del lat. legislatio, -ōnis. 1. f. Conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado, o una materia determinada. (Real Academia Española de la lengua, 2019)

Penal: Del lat. Poenālis. 1. adj. Perteneciente o relativo a la pena, o que la incluye. 2. adj. Perteneciente o relativo a las leyes, instituciones o acciones destinadas a perseguir crímenes o delitos. 3. adj. Perteneciente o relativo al crimen. (Real Academia Española de la lengua, 2019)

Paraguaya: paraguayo, ya. 1. adj. Natural del Paraguay, país de América. U. t. c. s. 2. adj. Perteneciente o relativo al Paraguay o a los paraguayos. (Real Academia Española de la lengua, 2019)

Derecho comparado: El derecho comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio<sup>1</sup> del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados (esto dentro de una perspectiva funcionalista). Por este motivo queda claro que no es una rama del derecho sino una metodología de análisis jurídico. Si bien la expresión "derecho comparado" es la que se afianzó en países de habla hispana, luce como poco adecuada para sintetizar el enfoque, toda vez que parece dar a entender que se trata de una rama del Derecho, como el Derecho Civil o el Derecho Penal. Lo dicho es importante porque en otros idiomas se prefiere los términos "legal comparison" o "comparazione giuridica", los cuales se traducirían a nuestro idioma como "comparación jurídica"; permitiendo resaltar el hecho de la comparación como actividad central del enfoque.

(Fundación Wikimedia Inc., 2020)

### **Formulación, planteamiento y delimitación del problema**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) define al grupo delictivo organizado como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

El delito de asociación para delinquir o asociación criminal es en la actualidad una figura común en los Códigos Penales y el nuestro no escapa a ello. Por asociación criminal se entiende generalmente un grupo de personas –por encima de dos o tres– dotadas de una cierta estructura u organización y concertadas durante al menos un tiempo para la comisión de delitos. El tipo penal correspondiente contempla por lo común como conductas punibles la fundación o pertenencia, y a veces también la cooperación y propaganda de la asociación. En ocasiones se prevén modalidades agravadas, relativas a las asociaciones

dirigidas a la comisión de delitos especialmente graves, o las asociaciones de finalidad terrorista, o las asociaciones criminales dotadas de una estructura más compleja y guiadas por fines económicos, con métodos mafiosos, que responden al concepto criminológico de “crimen organizado”.

Últimamente en Paraguay hemos estado escuchando mucho sobre este tipo de hecho punible, y lo tenemos tipificado no solo en el Código penal sino en otras leyes especiales en las que se prevé y persiguen hechos punibles en particular.

Resulta por demás interesante que analicemos esta figura delictiva y conocer sus elementos objetivos y subjetivos, pues su configuración a veces resulta un tanto confusa en la práctica, y ese es el principal problema. Asimismo es importante conocer de qué manera se lo legisla en otros países, de manera a comparar los criterios de política criminal extranjeros con el de Paraguay, para el caso en estudio.

## **Preguntas de investigación**

### **Pregunta General**

- ¿De qué manera se regula el Hecho punible de Asociación criminal en la legislación penal paraguaya?

### **Preguntas Específicas**

- ¿Qué bien jurídico se protege a través de la prohibición legal de la asociación criminal?
- ¿De qué manera afecta la existencia de asociaciones criminales a la sociedad paraguaya?
- ¿Cuáles son los elementos mínimos necesarios que deben concurrir para considerar que una asociación es criminal?
- ¿A quién se considera miembro de una asociación criminal?
- ¿Qué tipo de participación castiga el código penal respecto al hecho punible de asociación criminal?
- ¿De qué manera se regula el hecho punible de Asociación criminal en la legislación peruana?

## **Objetivos de investigación**

### **Objetivo General**

- Identificar la manera en que se regula el hecho punible de Asociación criminal en la legislación penal paraguaya.

### **Objetivos Específicos**

- Reconocer el bien jurídico que se protege a través de la prohibición legal de la asociación criminal.
- Identificar la manera en que la existencia de asociaciones criminales afecta a la sociedad paraguaya.
- Conocer los elementos mínimos necesarios que deben concurrir para considerar que una asociación es criminal.
- Identificar las personas a quienes se considera miembro de una asociación criminal.
- Concluir sobre el tipo de participación que castiga el código penal respecto al hecho punible de asociación criminal.
- Describir la manera en que el hecho punible de Asociación criminal se regula en la legislación peruana.

### **Justificación de la investigación**

Más arriba se ha detallado el problema abordado en esta investigación. El propósito fundamental es conocer la tipificación de esta figura delictual, ya que en práctica, suele ser muy confuso.

Los resultados de esta investigación de análisis documental serán de suma utilidad para toda la comunidad educativa perteneciente a la Carrera de Derecho de la UTIC de San Lorenzo, pues al socializarse estos conocimientos, les permitirá tener una visión más completa sobre este hecho punible, tan en boga en estos tiempos que vivimos.

### **Viabilidad y limitaciones de estudio**

El trabajo de investigación no ofrece mayores inconvenientes en su realización, es decir, es factible de ser iniciado y concluido, pues se cuentan con informaciones de fuentes primarias, como ser doctrina de autores nacionales (libros) y cuerpos normativos legales y fuentes secundarias fidedignas como documentos de sitios oficiales de la plataforma Internet, que responden al planteo problemático del mismo. También se pone de resalto que existe recurso humano y tecnológico o logístico necesario, y en lo que respecta al aspecto económico o financiero, se sustenta con recursos propios del investigador.

En cuanto a las limitaciones, se ha seleccionado un solo aspecto de la realidad a ser estudiado, delimitados en sus linderos a través de las interrogantes ya planteadas. Se establecen límites sin descuidar los aspectos más importantes y significativos, explicitados en las preguntas y objetivos específicos como ya se ha dicho.

## TEORÍAS COMPLEMENTARIAS DEL OBJETO DE ESTUDIO

### Antecedentes investigativos

Como Antecedente investigativo se encuentra el Artículo publicado bajo el nombre de “Organización criminal, a propósito de la Ley 30077 contra el crimen organizado”, escrito por Eduardo Oré Sosa, en Lima Perú, en el año 2014.

“A continuación, y modo de ilustrar el contenido, expondré la Introducción de su obra, en la que se leen las siguientes ideas:

Como se sabe, la Ley 30077 Ley contra el Crimen Organizado, contiene algunas disposiciones relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Desde el punto de vista penal, que es sobre todo lo que aquí analizaremos, resulta interesante abordar el aspecto terminológico, no solo porque siempre se han planteado dificultades para definir con criterios de certeza qué debe entenderse por “organización criminal”, sino también, y quizás más importante, porque esta ley ha procedido a sustituir distintas denominaciones que guardaban inocultables similitudes con aquella. En efecto, por mencionar solo algunos ejemplos, se destierra el uso de los términos agrupación criminal (art. 152 inc. 8 CP), organización delictiva o banda (art. 179 inc. 7 CP), organización ilícita (art. 318-A lit. “b” CP) y asociación delictiva (art. 257-A inc. 1 CP), todos los cuales quedan sustituidos por la denominación organización criminal.

Aparentemente, a instancias del legislador patrio, el concepto de organización criminal comprende todas estas formas o manifestaciones de la criminalidad de grupo. Por si esto fuera poco, parece necesario confrontar el delito previsto en el artículo 317 CP, todavía denominado –tras la modificación de la Ley 30077– asociación ilícita, y la figura de la organización criminal regulada por la ley sujeta a comentario.

A continuación, haremos un análisis de cómo ha quedado configurada la organización criminal en nuestro ordenamiento penal,

vale decir, si puede constituir o no un tipo autónomo, si tan solo debe ser apreciada como una agravante específica y si puede constituir, además, un criterio, factor o circunstancia para determinar judicialmente la pena.

Asimismo, dedicaremos algunas líneas a la prohibición de beneficios penitenciarios y altema, siempre controvertido, de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, sobre todo para comentar la incorporación del art. 105-A del Código Penal, el mismo que contiene algunos criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas.

Finalmente, y antes de entrar en materia, queremos indicar que la entrada en vigencia de esta ley, inicialmente prevista “a los ciento veinte días de su publicación” [que tuviera lugar el 20 de agosto de 2013 en el diario Oficial El Peruano], fue diferida al 1 de julio de 2014, en virtud de la Ley 30133”. (Oré Sosa, 2014)

## Bases teóricas

### Elementos de la asociación

El derecho de asociación permite conocer sus elementos integrales, y esto contribuye a la apreciación jurídica de una asociación, con el objeto de diferenciarla de aquellas instituciones asociativas especiales cuyo elemento subjetivo es de diversa índole. Las características son:

#### 1. Factor colectivo

Una asociación se forma por la unión de varias personas; se trata en consecuencia de un derecho individual pero de necesario ejercicio colectivo. En idéntico sentido, las personas jurídicas también ostentan este derecho.

El factor colectivo como identidad de la libertad individual de las personas debe ser voluntario. Es decir, la formación o pertenencia a las asociaciones debe darse sin vicios de la voluntad de los miembros. (Borjas Calderón, 2013)

#### 2. Organización estable

La asociación es libertad o derecho a unirse a otras personas para la consecución de unos determinados fines y, al mismo tiempo, es la entidad organizada de dicha unión. El ejercicio de la primera comprende a la segunda pues, ya en el momento constitutivo, aparece la organización como elemento esencial para realizar plenamente el derecho. Es una exigencia lógica, una necesidad para dar continuidad a sus propósitos.

Por eso, la decisión de asociarse comprende la de crear una organización idónea para la consecución de sus miembros y un ordenamiento interno que regule su funcionamiento

El derecho de auto organización es en primer término un derecho de las personas que deciden asociarse, y se convierte en derecho de la asociación una vez creada.

Ahora bien, esta organización no puede ser relativa, por lo menos debe tener un mínimo recorrido temporal del objetivo propuesto, esto es, permanencia en el tiempo. Esta permanencia tiene como fuente el acuerdo y deseo conjunto de los miembros para alcanzar sus fines con suficiente flexibilidad para no obstaculizarlo.

Con todo ello, la asociación no sólo puede ser el encuentro de personas para destinar su fin; si esto fuera así, estaríamos hablando de la asunción del derecho a la reunión. Tanto la organización como la permanencia diferencian el derecho de asociación con el de reunión. (Borjas Calderón, 2013)

### 3. Factor teleológico

Para las asociaciones su fin versará en temas no lucrativos, debido a las raíces históricas que las definen.

La existencia o no de la finalidad lucrativa es lo que distingue a las asociaciones de las sociedades mercantiles.

Por último, el fin de la asociación debe sólo apuntar a los intereses comunes de los miembros, debe convertirse en un fin comunitario alejado de todo criterio individual. (Borjas Calderón, 2013)

## **Ilegalidad de la asociación**

La excepción que la constitución y ley establecen a la libertad de asociación se da a través de la prohibición de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos.

Con ello quiere decir que aquellas asociaciones que no constituyen legítimo ejercicio no merecen protección ni respaldo jurídico.

La conducta delictiva es el método para alcanzar el fin de la asociación (o, al menos, uno de los fines), lo que deberá siempre deducirse de la actividad desarrollada por sus órganos o por sus miembros, ya que, muchas de las asociaciones dedicadas a delinquir, claro está, no lo declararan abiertamente en sus estatutos o reglamentos. Por tanto, no es posible en este supuesto un control a priori y sólo cuando se aparente fines legales para cometer delitos o cuando la asociación exprese que su voluntad sea la de delinquir recién empezará la intervención del Derecho penal. (Borjas Calderón, 2013)

## **El nuevo fenómeno delictivo: delincuencia organizada**

El delito es tan antiguo como la evolución del hombre en sociedad y la búsqueda teórica por sancionar aquella infracción ha sido, en todo ese tiempo, la piedra angular del Derecho penal. Así la vasta literatura penal, hasta hace unos años atrás, mediante sus distintas escuelas, principalmente se ha centrado en construir un Derecho penal de responsabilidad individual para el contexto de una delincuencia convencional, donde la confección de los instrumentos jurídico-penales apuntan a comprobar la imputación personal del sujeto infractor enfocada al modelo de Estado que se haya asumido. (Borjas Calderón, 2013)

Pero el delito global, la interconexión de poderosas organizaciones en actividades criminales conjuntas, la criminalidad organizada, la delincuencia empresarial o económica y el fortalecimiento de los grupos terroristas y organizaciones delictivas provenientes del Estado vienen, entre otros, a ser un fenómeno digamos nuevo y distinto respecto de las categorías clásicas, que afecta profundamente la estructura de las sociedades y, consecuentemente, el sistema de prevención que aguarda el Derecho penal. Es menester resaltar que en todas ellas se parte de la libertad asociativa que tiene el ciudadano común.

De ahí que actualmente se pueda distinguir dos clases de delincuencia. La común o tradicional, que radica en la sanción del delincuente individual. Y una segunda, llamada delincuencia organizada, cuyo factor principal es el elemento colectivo organizado del sujeto activo, la que sin duda el imperio del Derecho penal debe combatir enérgicamente, pero no exactamente con los mismos medios de confrontación de la otra clase delictiva, por ser esta más peligrosa, al presentar una agrupación estructurada y estable de miembros que se sirven del crimen, de la violencia y de la comisión de múltiples delitos para obtener y mantener ciertos tipos de beneficios, principalmente, económicos. (Borjas Calderón, 2013)

La delincuencia organizada es más peligrosa, pues presenta un potencial lesivo de gran magnitud a nivel social; dado que, concreta la dimensión colectiva de sujetos en un ente único, para así pretender minimizar en lo más posible tanto el riesgo de ser descubiertos y procesados y, a la vez, maximizar más rápido y fácil los beneficios adquiridos. Este tipo de delincuencia demanda mayor desconcierto en la seguridad ciudadana así como inseguridad en la clase política por su incidencia en el mismo sistema político (poder económico y corruptor), y en el sistema económico de un país o región.

Otra característica peculiar radica en que la delincuencia organizada, mayormente, no solo tiene como radio de comisión un Estado nacional, sino, que ha expandido sus lazos delictivos fuera de las fronteras geográficas en búsqueda de su internacionalización. En gran parte, dicha expansión es la que conduce a que este tipo de delincuencia se organice en dimensiones complejas y especiales para asegurar sus fines delictivos. De tal manera, que también se pueda poner el acento en ciertas ramificaciones de la delincuencia supranacional que son muy semejantes pero no idénticas como la delincuencia de rango “transnacional e internacional”.

Este tipo de delincuencia trae aparejada una dificultad extra, en cuanto a su tratamiento, la cual se encuentra constituida por la constante evolución de la tecnología que tiene a su alcance, así como el perfeccionamiento y sofisticación de sus medios de operación y sistemas de organización, elementos que hacen día a día más complicada la tarea de las instituciones públicas encargadas de su combate.

Para comprender los cambios expuestos que la delincuencia moderna y organizada presenta en la actualidad, es necesario entender los factores más llamativos de las sociedades postindustriales, entre las que figuran la revolución tecnológica, informática y de la comunicación, la reestructuración capitalista de la década de 1980 y el surgimiento de la economía global.

La colectivización, organización, división del trabajo y las jerarquías son elementos consustanciales en los sistemas sociales modernos. De igual modo, la integración supranacional es un condimento rotundo de la nueva política económica mundial.

Los nuevos riesgos traen consecuencias negativas para las personas y Estados, como el desarrollo de las formas de criminalidad organizada que operan a nivel internacional.

La delincuencia organizada no es más que el resultado de la interconexión de todas las modificaciones y revoluciones que fueron sucediendo a lo largo de los dos últimos siglos (XIX y XX), particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente del fenómeno que ahora gobierna el planeta, llamado globalización.

### **El impacto de la delincuencia organizada en la comunidad internacional**

La delincuencia no ha sido ajena a ningún rincón del planeta. En algunos países el índice es mayor, en otros, menor, pero siempre se encuentra presente. En efecto, para algunos Estados el problema delictivo se enfoca en ciertas clases de delitos, diferentes a otros, según los acontecimientos sociales vividos y el tiempo transcurrido. Por tal motivo, la delincuencia nos abarca a todos por la sencilla razón de nuestra naturaleza innata de ser humano.

En cambio, la delincuencia organizada, en su origen y comienzo, solo formó parte de algunas latitudes (dejando de lado por un momento la afirmación anterior). Posteriormente, a raíz de los cambios mundiales mayormente económicos, el problema proliferó y ya cobija al planeta entero, principalmente por el crecimiento de la criminalidad organizada y el terrorismo internacional. La regla –ahora– ya no tiene más excepción. La cuestión es global pero con distinto matiz, dependiendo el lugar.

Las clases de delincuencia organizada no son comunes o únicas para todos los países. Por ejemplo, para algunos Estados la delincuencia organizada se sujeta en los problemas originados por la mafia; para otros en la coyuntura terrorista o en los grupos armados oriundos del Estado que lesionan derechos humanos.

También existen quienes la relacionan con las asociaciones ilícitas corruptas o en las que fundan violencia extrema a causa de diferencias o rechazo ideológico, político, religioso, sexual u otros. Al mismo tiempo los ejemplos pueden ser concurrentes, es decir, puede darse el caso que un país se perjudique tanto por los efectos nocivos del terrorismo como por los carteles del narcotráfico, entre otros.

La aproximación a este tipo de fenómenos ha sido preferentemente abordada por la Ciencia Política o la dogmática penal, constituyendo un campo poco explorado desde el ámbito criminológico. En los últimos años, el epicentro de la discusión criminológica en torno a la delincuencia organizada ha estado protagonizado por su definición y delimitación, dejando la comprensión y el abordaje de sus componentes históricos, sociales y otros. (Borjas Calderón, 2013)

### **Regulación internacional contra la delincuencia organizada. Naciones Unidas**

Debido a que la delincuencia organizada ya es un problema mundial, exige el trabajo común de los países en desarrollo como desarrollados, en todos los niveles. Así, las Naciones Unidas se vieron en la necesidad de contraponer la situación en igual dimensión que el problema, yendo a la par en búsqueda de asistencia y coordinación internacional. Los trabajos de las Naciones Unidas para el reforzamiento de la cooperación internacional contra el crimen organizado se remontan al año 1975 con la realización del Quinto Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Tratamiento de los Delincuentes, que tuvo lugar en Ginebra<sup>183</sup>. Ahí comenzó el debate en este organismo sobre el crimen organizado.

Después de otras reuniones, el primer trabajo importante sobre el tema se efectuó en la Conferencia Mundial de Ministros sobre Crimen Transnacional Organizado, celebrada en Nápoles en noviembre de 1994. La conferencia reunió a más de dos mil participantes y delegaciones de ciento cuarenta y dos Estados y aprobó por

unanimidad la Declaración Política de Nápoles y el Plan de Acción Global Contra el Crimen Transnacional Organizado, que fueron suscritos por la Asamblea General un mes después, mediante Resolución 49/159 de 23 de noviembre de 1994. En ese encuentro se subrayó la necesidad para la comunidad internacional, de llegar a un concepto generalmente admitido de organización criminal, básica para una más efectiva cooperación internacional.

Por esta razón a partir de 1998 las Naciones Unidas comenzaron a elaborar una convención internacional relativa al crimen organizado mediante un comité especial para la elaboración de una convención ad hoc.

El fruto del comité fue la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), realizada, con ocasión de la Cumbre del Milenio, en la ciudad de Palermo el 20 de diciembre de 2000. El propósito principal fue promover la cooperación entre los Estados para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Junto a ella se anexan tres importantes protocolos: 1) Protocolo para prevenir, eliminar y sancionar el tráfico de personas especialmente niños y mujeres; 2) Protocolo en contra del contrabando de migrantes por tierra, aire y mar y; 3) Protocolo en contra de la manufactura y tráfico ilícito de armas de fuego, partes y componentes y municiones.

En síntesis, la estructura de la Convención puede dividirse en cuatro áreas principales: penalización, cooperación internacional, cooperación técnica y puesta en práctica.

El art. 2 de la Convención reza de la siguiente manera:

- “ a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá a un grupo estructurado por tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.
- 
- 
- b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

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

Es de suma importancia esta calificación, porque, independientemente de los delitos cometidos, los Estados deberán penalizar el delito de organización denominado “pertenencia a grupos delictivos organizados”. La creación de nuevo ilícito penal sirve para anticiparse a la realización de los actos de la delincuencia organizada, y asimismo tener como base punitiva aquellos resultados de inteligencia que manejen las autoridades policiales.

Dice la Convención que para acoplarse al concepto, las organizaciones deben ostentar beneficios directa o indirectamente de orden económico u otro de orden material, lo que puede criticarse como discriminación o exclusión de los grupos delictivos organizados que anhelen objetivos, y por ende beneficios, políticos o religiosos u otros. Ya se ha dicho que la respuesta a la delincuencia organizada, a pesar de las diferencias conceptuales entre criminalidad organizada y terrorismo, no puede ser dispersa, más aun cuando los dos fenómenos han alcanzado la preocupación internacional con los estragos que ocasionan. Por tal razón, un problema detectado en la Convención sería la falta de compromiso, hasta ese momento, por parte de los Estados para tipificar la participación en organizaciones terroristas. La lucha conjunta contra el terrorismo se ha dado en bloques internacionales pero no en una convención general como la analizada, por ejemplo: La Convención Interamericana contra el Terrorismo y la Decisión Marco n.º 2002/475/JAI.

### **Ubicación del hecho punible de Asociación criminal en el ordenamiento penal paraguayo**

#### **El bien jurídico protegido con el Art. 239º del Código Penal**

Partiendo de la exposición de motivos del anteproyecto del Código Penal, de que todos los tipos penales en el descritos – parte especial del Código, protegen algún bien jurídico reconocido por la Constitución Nacional de la República del

Paraguay, primeramente corresponde determinar qué se protege con la punición del así llamado hecho punible de asociación criminal.

El artículo 239º del Código Penal se encuentra dentro del Capítulo IV Hechos Punibles contra la seguridad de la convivencia de las personas, y este a su vez dentro del Título IV de Hechos punibles contra la convivencia de las personas, lo cual conforme a su ubicación dentro del Capítulo citado permite interpretar cuál es el bien jurídico protegido.

Al respecto existen autores que afirman que con el referido tipo penal se protege la paz pública o la seguridad en el convivencia de las personas o que con la comisión del hecho punible se ataca la norma constitucional de la libertad de asociación, prevista en el artículo 42º de la Constitución Nacional de la República del Paraguay que prohíbe expresamente la formación de asociaciones secretas o de carácter paramilitar, aunque sin precisar las razones por las cuales se justifica la punibilidad de tales asociaciones.

Es sabido que nuestro Código Penal tiene como una de sus fuentes, el Código Penal de la República Federal de Alemania, y con relación al tema que nos ocupa, se puede observar que en la mencionada fuente normativa, dentro de los llamados delitos contra el orden público, el parágrafo 129º establece, Constitución de asociaciones criminales I. Quien funde una asociación cuyos fines o actividad se dirijan a cometer delitos, o quien participe en una asociación de este tipo como miembro, la de publicidad o la apoye, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Según Patricia Ziffer en la doctrina alemana existen dos teorías que fundamentan la punición del hecho de asociación criminal. (Ziffer, 2005)

Así, está la llamada Teoría de la protección universal de los bienes jurídicos abstractos, sostenida por la doctrina mayoritaria, según la cual, la asociación criminal es un delito contra el orden público, cuya punibilidad está justificada con la finalidad de proteger, bajo el aspecto de la paz pública, bienes jurídicos abstractos como la seguridad pública interna, el orden estatal, el monopolio estatal de la fuerza o existencia del Estado en general y el orden constitucional que se verían afectados por la mera existencia de tal asociación.

Frente a la citada corriente doctrinaria se enfrenta la llamada teoría del adelantamiento que considera a la asociación criminal como un delito contra bienes jurídicos particulares, y que a diferencia de lo que sostiene la doctrina mayoritaria, con su punición no se pretende proteger un bien jurídico autónomo sino los respectivos objetos de protección establecidos en la parte especial del código, pues de lo contrario carecería de sentido reprimir a las organizaciones secretas cuando aún no han cometido ningún delito.

Es decir, para la teoría del adelantamiento con el castigo del hecho punible de asociación criminal se presente adelantar la punibilidad a una fase preparatoria, esto es antes de que la asociación criminal inicie la ejecución de algún hecho punible objeto de su formación, por considerarla como una fuente de peligro especialmente grave para los distintos bienes jurídicos protegidos en la parte especial del Código Penal.

Entonces para la citada teoría la formación de una asociación criminal es un acto preparatorio que se encuentra en una estadio previo a la lesión de algún bien jurídico individual y en tal sentido, el adelantamiento de la punibilidad se concibe bajo la idea de prevención tipo de prevención con la finalidad de combatirlo ya es esa fase preparatoria.

En la legislación paraguaya, el hecho punible de asociación criminal se encuentra dentro de los llamados Hechos Punibles, contra la seguridad de la convivencia de las personas y al respecto, cabe mencionar que conforme a la exposición de motivos del ante proyecto elaborado por el Ministerio Público, bajo el título de Hechos Punibles contra la convivencia de las personas, se trata de proteger los distintos ámbitos en los que se desenvuelven entre otros la comunidad. (Yoon Pak, 2018)

La Parte Especial del Código Penal adopta la prelación de los bienes jurídicos reconocidos por la Constitución Nacional de 1992 y en ese contexto, empieza con la protección de las personas, luego sus bienes, seguidamente la seguridad de la vida y de la integridad física de las personas considerada como un ámbito supraindividual posteriormente la convivencia de las personas y así sucesivamente.

De ello se infiere, que el legislador paraguayo no solamente pretendió proteger bienes jurídicos individuales como la vida, el patrimonio, el honor etc., sino también el ámbito en el que los portadores de tales valores jurídicos se desenvuelven esto es la convivencia en sociedad.

Dicha convivencia puede verse afectada de diversas maneras y una de ellas es a través de la existencia de una asociación que tiene por finalidad atentar tales bienes jurídicos reconocidos por la Constitución Nacional a favor de cada una de las personas que componen la sociedad paraguaya, por lo que se castiga la sola causación de una existencia, atendiendo a la peligrosidad de sus fines (dirigidas a realizar hechos punibles) como respuesta de una política de seguridad frente a las necesidades de la sociedad.

Entonces, se puede afirmar que lo que se pretende proteger con la punición del así llamado hecho punible de asociación criminal es un bien jurídico supraindividual llamado seguridad en la convivencia de las personas pues en un concepto abstracto de seguridad descansan distintos bienes jurídicos individuales y concretos cuya inalterabilidad hace posible la convivencia entre los portadores de tales valores jurídicos.

En otras palabras existe convivencia segura cuando esos bienes jurídicos individuales y concretos de las personas que se desenvuelven en sociedad se encuentran protegidos, a la inversa si uno de esos valores jurídicos es atacado por una asociación criminal ello no solo afecta a tal bien jurídico individual o concreto, sino a la comunidad misma, pues la existencia de una asociación criminal dentro del ámbito en el que las personas se desenvuelven altera a la colectividad y con ella la convivencia se torna insegura.

En efecto, desde el punto de vista político-criminal la reacción punitiva del Estado contra una asociación criminal es a fin de mantener un estado jurídicamente querido, cual es el orden social el cual se perfecciona cuando los diversos bienes jurídicos valorados positivamente se encuentran protegidos por el Estado, por lo que en tal sentido, el castigo por la acusación de la existencia de una asociación criminal que perturbe dicho orden social el cual se perfecciona cuando los diversos bienes juristas valorados positivamente se encuentran protegidos por el Estado, por lo que en tal sentido el castigo por la acusación de la existencia de

una asociación criminal que perturbe dicho orden social que en todo caso debe existir necesariamente es valorado en forma positiva.

En consecuencia, el legislador al considerar la existencia de una asociación criminal dentro del ámbito en el que se desenvuelve la comunidad como una fuente que pone el peligro distintos bienes jurídicos de las personas que conviven en sociedad los cuales pretende proteger introdujo donde del Código Penal, el artículo 239° con la finalidad de habilitar la intervención de los organismos de seguridad del Estado antes de que ella la asociación criminal ejecute uno de los hechos punibles que constituye el objeto de su formación pues si bien su sola existencia aun no lesionan en forma efectiva ningún bien jurídico individual o concreto si pone en peligro que sean menoscabados situación que podría crear, al referirse a los hechos punibles de peligro – una máxima inseguridad entre las personas que conviven en sociedad la cual constituye precisamente, el menoscabo del bien jurídico protegido por el artículo 239° del Código Penal, a saber la seguridad en el convivencia de las personas.

En ese contexto, el castigo por la realización de conductas alternativas prohibidas por el legislador descrito en el citado artículo, específicamente en su inciso 1°, desde el numeral 1 al 5 como 1. Crear una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo dirigida a la comisión de hechos punibles; 2 fuera miembro o participara de ella, 3. La sostuviera económicamente o la proveyera de apoyo logístico; 4. Prestar servicio a ella o 5. La promoviera; constituye un motivo especial de punición que introdujo el legislador dentro del Código Penal pues al castigar la realización de una acción que causa la existencia una asociación criminal que tiene como finalidad cometer en forma permanente y en el futuro varios hechos punibles en conjunto también acciones que contribuyan a tal asociación el logro de su finalidad y de esa manera mantener su existencia en el tiempo, con prescindencia de que realice al menos uno de los hechos punibles para cuyo objeto ha sido causada su existencia adelanta la punibilidad a una fase eminentemente preparatoria.

En otras palabras, la causación de la existencia de una asociación criminal, dentro del llamado iter criminis se encuentra, respecto a los hechos punibles que dicha asociación tiene por objeto ejecutar, en una fase de preparación, pues la

concentración de personas, tiene por finalidad planear y preparar la ejecución de hechos punibles a ser realizados en asociación.

Ahora bien, de esta afirmación surge inmediatamente la cuestión acerca de la legitimidad de adelantar la punición, por la causación de la existencia de una asociación criminal, en un acto meramente preparatorio.

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme a la regla establecida en la Parte General del Código Penal, a través del artículo 26° el cual determina cuando existe tentativa la punición de los actos preparatorios, generalmente se encuentran excluidas.

Esto es así, atendiendo a que los actos preparatorios como tal no constituyen a luz de los presupuestos establecidos en la norma citada en el párrafo anterior, el inicio de la ejecución de la decisión de realizar el hecho punible sino que apenas consisten en actos que se realizan en un estudio previo a tal inicio de ejecución, vale decir de planificación del hecho punible a ser cometido por lo que en consecuencia no son relevantes en la generalidad de los casos para el Derecho Penal.

Entonces, desde el punto de vista de la regla general de la tentativa, si la causación de la existencia de la asociación criminal es considerada como un mero acto preparatorio de los diversos hechos punibles que constituyen en motivo de su formación, ella no sería punible, pues como ya se mencionó más arriba, la concertación de personas en asociación, tan solo tiene por objeto planear y preparar los hechos punibles a ser ejecutados en conjunto, sin que ella pueda ser considerada como el inicio de la ejecución de al menos un hecho punible concreto, conforme al catálogo de hechos punibles a ser realizados en asociación.

Al respecto en la doctrina existen autores que afirman la legitimidad de la punición de tipos que materialmente constituyen actos preparatorios y como tales en principio impunes, como un motivo excepcional, fundados ya sea por razones del pensamiento de amparo de determinados bienes especialmente importantes o por la preparación de instrumentos delictuales por parte de determinados autores peligrosos.

Asimismo, se suelen invocar razones político-criminales del legislador para castigar ciertas acciones preparatorias que por su peculiaridad, requiere de una intervención especialmente temprana, pues en caso contrario nada se conseguiría con la pena.

Frente a estas expresiones de excepcionalidad o razones de política criminal como fundamento del adelantamiento de la punibilidad de los actos preparatorios, Jakobs Gunter encuentra fundamento de tal posible adelantamiento con la finalidad de mantener la vigencia cognitiva de las normas, esto es evitar la pérdida de confianza por parte de los potencialmente afectado en la norma que tiene como función garantizar su vigencia. (Gunther, 1997)

Para el citado autor, una norma es eficaz cuando ella asegura las expectativas propuestas, por lo que su vigencia no solamente tiene relevancia en una relación entre norma y autores potenciales, los únicos a los que normalmente se designa como destinatarios de la norma sino también en una relación entre la norma y los potencialmente afectados, con un contenido positivo cual es la confianza en la norma.

Desde esta perspectiva y a los efectos de hacer posible el adelantamiento de la punibilidad a una fase preparatoria, Jakobs propone fragmentar el injusto de lesión en diversos injustos parciales y renunciando a la completa reunión de todos los injustos parciales definir el injusto del hecho tomando algunos fragmentos del injusto, ya sea producidos precozmente o incluso por uno solo de ellos. Esto, fundamentaría el adelantamiento de la punibilidad a los actos preparatorios, pues en aquellos delitos con un injusto meramente parcial no se infringen las normas principales las normas de los delitos de lesión, sino normas de flanqueo cuya misión es garantizar las condiciones de vigencia de las normas principales.

Sin embargo como restricción para la punición por la lesión de una norma de flanqueo, Jakbos requiere que el autor haga público sus actos preparatorios reales o supuestos o al margen de ello los ejecute de tal modo que puedan ser percibidos sin intromisión alguna en su vida privada. Con esta afirmación, el referido autor caracteriza al hecho punible de asociación criminal por su cualidad amenazante, pues ella, al hacer pública su pretensión, estaría anunciando la

inminente comisión de un hecho antijurídico, anuncio semejante que colocarla a las víctimas potenciales en una situación de temor.

Nótese que Jakobs acentúa la expresión públicos, esto es, que la existencia de la asociación criminal a los planes delictivos de tal asociación sea de conocimiento externo; sin embargo, si se parte de esa afirmación, inmediatamente nos toparemos con la objeción hecha sobre la dificultad para fundar dentro de ese esquema público la punición de las asociaciones ilícitas que mantienen su actividad en la clandestinidad y cuya existencia no es conocida por el público. (Ziffer, 2005)

Ahora bien a pesar de la disparidad de opiniones que se encuentran en la doctrina sobre la legitimidad del adelantamiento de la punibilidad a los actos preparatorios, existe un esfuerzo común en justificar su punición, sobre todo cuando dichos actos son peligrosos para determinados bienes jurídicos.

Precisamente, esa preocupación que se ve reflejada en la doctrina motivó al legislador en introducir dentro del artículo 239º inciso 1, numeral 1 al 5 del C.P., la prohibición de realizar acciones que van desde la causación de la existencia de una asociación criminal hasta acciones que contribuyan a tal asociación, el logro de su finalidad delictiva, con las cuales igualmente ayuden a mantener su existencia en el tiempo, a fin de permitir su punición como acto preparatorio de los hechos punibles objetos de causación de su existencia, pues en ausencia de dichas normas de conductas prohibitivas, introducidas en la Parte Especial del Código Penal el mero causar la existencia de una asociación criminal no hubiera sido punible, por imperio de la regla general de la tentativa establecida en el artículo 26º del CP.

En consecuencia, la punición por la causación de la existencia de una asociación criminal como acto preparatorio responde a la pretensión del legislador fundado en razones de política criminal con el fin de desmantelarla en tiempo oportuno, antes de que ella ejecute uno de los hechos punibles que tiene por objeto realizar y de tal manera, no solamente prevenir posible lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos a los cuales la asociación puede dirigir su ataque sino antes bien prevenir que su existencia tome conocimiento público y con ello afecte la

sensación de seguridad requerida por las personas para su convivencia en sociedad.

Establecido el bien jurídico protegido con el artículo 239º del C.P. y la legitimidad acerca de la punición de las conductas, alternativas, prohibida descritas en su inciso 1, desde el numeral 1 al 5 como acto preparatorio de los hechos punibles que la asociación criminal tiene por objeto ejecutar, corresponde determinar los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva de la violación de cada una de las normas de conductas citadas.

No obstante, antes de ello es necesario establecer ciertas consideraciones generales que servirán como regla para todas las conductas alternativas descritas en el inciso 1º del artículo 239º del Código Penal.

### **Consideraciones generales**

El artículo 239º del Código Penal, describe en su inciso 1º, varias normas de conductas prohibidas que el legislador consideró capaces de menoscabar el bien jurídico protegido seguridad en la convivencia de las personas.

Así, en el numeral 1º del mencionado inciso y artículo, se prohíbe la acción de crear una asociación estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo dirigida a la comisión de hechos punibles, mientras que en los demás numerales 2º al 5º se prohíben acciones que técnicamente constituyen participación ya sea en la acción realizada por el autor que viola la norma de conducta crear una asociación criminal, como a favor de la asociación criminal misma, pero castigada autónomamente por autoría y no conforme a reglas de participación establecidas en la Parte General del C.P.

La violación de cada una de las mencionadas normas de conductas, por ser alternativas, constituyen a la luz de la definición establecida en el artículo 14º inciso 1º numeral 2º del Código penal con presupuestos tanto objetivos como subjetivos distintos pues cada tipo legal, contiene una descripción legal abstracta de la conducta típica y el resultado en ella prevista.

En ese contexto, al observar las formas en las que se encuentran descritos, en el inciso 1º del artículo 239º del C.P. cada tipos legales, se puede afirmar que ellos

están formulados, por así decirlo, en un orden cronológico necesario al prever como primera conducta punible, el crear una asociación criminal y que una vez y solamente a partir de que se ha causado la existencia de tal asociación criminal es posible que se realicen las demás conductas alternativas descritas. Es decir el núcleo del hecho punible de asociación criminal reside en la conducta tipificada como crear una asociación criminal.

Ahora bien al atender la descripción de la norma de conducta establecida en el tipo legal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. se puede notar que en la citada disposición penal se prohíbe expresamente la acción de crear una asociación con ciertas características esenciales, vale decir, la norma señala cuales son los elementos mínimos necesarios que deben concurrir para considerar que una asociación es criminal, los cuales se encuentran identificados como:

1. Estas estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo.
2. Dirigida a cometer hechos punibles.

Dichos elementos a su vez contienen otros elementos que si bien no se encuentran expresamente descritos ellos subyacen a la formulación de los respectivos elementos que caracterizan a la asociación criminal.

Así, detrás de la descripción estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo les subyacen los elementos que hacen al número mínimo de personas que deben formar parte de la asociación criminal y el rol o la función que debe asumir cada integrante dentro de la estructura jerárquica o de la organización para de esa manera coordinar y dividir el trabajo a fin de lograr los objetivos de la asociación por su parte a la formulación dirigida a cometer hechos punibles, le subyace el elemento que hace al acuerdo de voluntades arribado entre los integrantes de la asociación criminal para la comisión de varios hechos punibles en conjunto y como consecuencia de dicha voluntad colectiva, el elemento que se refiere a la duración de la existencia de la asociación criminal carácter permanente.

Entonces al ser el tipo legal descrito en el artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. el que describe los elementos esenciales y necesarios que caracterizan a la

asociación criminal se puede afirmar que dicha norma de conducta constituye una suerte de tipo de base frente a las demás disposiciones penales descritas en los numerales 2 al 5 del inciso y artículo en cuestión.

Esto es así, atendiendo a que la violación de las citadas normas de conductas alternativas, se caracterizan por la realización de una acción que contribuye a la causación de la existencia misma de una asociación criminal, como acciones que aportan a una asociación criminal ya existe de manera que ellas, únicamente pueden ser punibles, cuando la asociación a cuyo favor se realizan las citadas acciones prohibidas, cumple con todos los elementos que la caracterizan los cuales precisamente se encuentran descritos en el tipo legal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del CP.

La importancia de tener en cuenta esta afirmación es atendiendo a la incidencia que tienen los citados elementos característicos de la asociación criminal tanto en la tipicidad objetiva como en la tipicidad subjetiva de las mencionadas normas de conducta alternativas.

Por tanto, primeramente corresponde determinar cuáles son los presupuestos de la tipicidad de la norma de conducta descrita como crear una asociación criminal y dentro de su desarrollo establecer con precisión qué elementos abarcan los descritos en el tipo como; estar estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo y dirigida a la comisión de hechos punibles.

### **La tipicidad en el hecho punible de la asociación criminal**

La tipicidad se compone de elementos objetivos externos al autor (tipicidad objetiva) y elementos internos al autor (tipicidad subjetiva).

Con relación al análisis de la tipicidad objetiva, la doctrina señala que cuando el tipo penal describe la realización de una transformación del mundo exterior (los llamados hechos punibles de resultado) primero debe ser analizada la parte referida a la producción del resultado que comprende: el objeto material del hecho el resultado propiamente dicho y el nexo causal entre la persona y el resultado acontecido (causalidad en el sentido de la teoría de la equivalencia de las condiciones o teoría de la conditio sine que non).

Entonces en el caso de la norma de conducta que nos ocupa crear una asociación criminal a los efectos de la tipicidad objetiva, corresponde determinar cuáles son esos elementos (objeto material resultado y nexo causal) descritos en el citado tipo penal.

- Tipicidad objetiva
  - a) Objetivo material

En el presente trabajo al momento de determinar cuál es el bien jurídico protegido con el artículo 239° del C.P. se afirmó que el legislador a través de varias normas descritas en la Parte Especial del Código Penal, no solamente pretendió proteger bienes jurídicos individuales o concretos de las personas que componen la sociedad, sino también el ámbito en el que los portadores de tales valores jurídicos se desenvuelven cual es la convivencia segura entre si bien jurídico protegido con el artículo en cuestión.

Asimismo se mencionó que el referido ámbito protegido seguridad en la convivencia de las personas, es de carácter supraindividual, pues en un concepto abstracto de seguridad descansan distintos bienes jurídicos individuales y concretos de las personas que integran la comunidad, cuya inalterabilidad hace posible que entre las citadas personas exista convivencia segura.

En ese contexto, también se afirmó que dicha convivencia podría verse afectada por la existencia dentro del ámbito seguro en el que se desenvuelve la comunidad de una asociación que tiene por finalidad atentar tales bienes jurídicos individuales o concretos de las personas que componen la sociedad, a partir de la idea de que en caso de que alguno de los citados valores jurídicos sea menoscabado por la asociación criminal esa situación no solamente afecta de manera personal al portador del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, sino también a la comunidad misma ya que la mencionada circunstancia activa la inseguridad social, y con ella alerta el orden social que en todo caso el Estado pretende mantener.

Por esa razón se concluyó que el legislador introdujo dentro del Código Penal el artículo 239° a fin de habilitar la intervención de los organismos de seguridad del Estado, antes de que la asociación criminal lleve a cabo la ejecución de uno de

los hechos punibles objeto de causación de su existencia para de esa manera evitar posible menoscabo de bienes jurídicos, individuales o concretos a los cuales dicha asociación puede dirigir su ataque y en consecuencia prevenir el menoscabo de la seguridad misma requerida por la comunidad para la convivencia entre las personas que la integran.

A través del artículo 239º del CP se protege de manera global bajo el concepto abstracto de seguridad en la convivencia de las personas, varios bienes jurídicos reconocidos a favor de cada una de las personas que conviven en la sociedad.

A partir de esta afirmación es posible establecer en consecuencia que el objeto material de protección de la norma del artículo 239º inciso 1º, numeral 1º del C.P. que representa la manera global al citado bien jurídico supraindividual o colectiva es la comunidad misma ya que con la realización de la acción prohibida crear una asociación criminal se expone a una situación de inseguridad a todas las personas que integran dicha comunidad.

#### b) Resultado típico

Para determinar cuál es el resultado de un hecho punible se debe atender la acción típica descrita en la norma de conducta violada, pues el análisis de la acción típica, coincide plenamente con el análisis de la producción del resultado, siempre y cuando la ley no exija una modalidad específica de la conducta y se limita a describir el resultado y la causalidad.

En el caso del artículo 239º, inciso 1º, numeral 1º del C.P. la acción típica prohibida se encuentra descrita como crear una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo dirigida a la comisión de hechos punibles por parte de un sujeto indeterminado es decir no cualificado de autor identificado por la norma como (El que).

Según el diccionario de la lengua española, crear es, producir algo de la nada, también establecer fundar introducir por primera vez algo etc. Conforme al referido concepto y tratándose de un hecho punible de acción dolosa, la conducta crear consistiría en un movimiento corporal (voluntario) a través del cual la persona que realiza la acción causa la existencia de una asociación con cierta estructura jerárquica u organización dirigida a cometer hechos punibles.

En otras palabras, a través de la realización de la acción prohibida crear la persona que la realiza, causa la existencia misma de una asociación con las características antes citadas.

Dicha causación constituye el resultado típico pues mediante la violación de la norma de conducta prohibida por el citado tipo legal el autor produce la existencia de una asociación criminal dentro del ámbito en el que se desenvuelve la comunidad y con ella provoca un cambio en el mundo externo.

Ahora bien, nótese que el tipo legal en estudio prohíbe la realización de la acción de causar la existencia de una asociación no cualquiera sino una que cumpla con las característica de estar estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo, y que esté dirigida a cometer hecho punibles por lo que al ser ellos elementos que forman parte del resultado típico de la violación de la norma de conducta citada, corresponde establecer los presupuestos objetivos de los mencionados elementos característicos.

- 1) Elementos referidos a la estructura jerárquica u organización, vinculados con el resultado típico.

Al haberse introducido dentro del tipo legal las palabras estructura jerárquica u organización, ya el legislador estableció las pautas a tenerse en cuenta para considerar cuando existe una asociación criminal, las cuales pueden ser separadas en dos aspectos.

1. Estar integrada desde su inicio, por varias personas (elementos referidos al número de integrantes de una asociación criminal).
2. Que sus integrantes hayan asumido un rol jerárquico o una función dentro de la asociación (elemento que determina la existencia de una coordinación y división de trabajo entre los que forman parte del grupo con las cuales dan a la asociación criminal la característica de estar estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo).

De acuerdo a estos elementos que subyacen a la formación estar estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo surge la pregunta ¿Puede una sola persona en forma individual, por si sola, causar la existencia de la asociación criminal?

Al respecto pienses por ejemplo en una sociedad con personería jurídica ella no puede ser creada por una sola persona, es decir por su sola voluntad unilateral, sino únicamente es posible cuando, conjuntamente con otras personas, mediante contrato de por medio, dan nacimiento al sujeto de derecho.

Al solo efecto de exemplificar se trae a colación la norma del art. 959º del Código Civil que establece: por contrato de sociedad dos o más personas creando un sujeto de derecho se obligan a realizar aportes para producir bienes o servicios, en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Conforme a la norma citada, por ejemplo, si el sujeto A tiene planeado abrir un negocio de ventas de automóviles, bajo la figura de la sociedad, necesariamente tendrá que conseguir socios a quienes proponer su negocio y una vez que encuentre el número adecuado de personas que comparten con él su idea, se firmará el contrato de sociedad y de esa manera darán nacimiento a ella.

De este ejemplo se extraer las siguientes premisas: a) una sociedad se perfecciona con la propuesta hecha por una persona y con la aceptación por parte de otras personas de crearla b) la propuesta y aceptación se materializa mediante un contrato, en el que cada uno de los socios se obligan a realizar aportes.

Vale decir, la sociedad se funda con el acuerdo de voluntades hecho entre varias personas y subsiste con el aporte que realizan los socios.

Si trasladamos esta idea a la disposición penal en estudio tipo legal descrito en el artículo 239º inciso 1º del C.P. sería la existencia de una asociación que cumpla con las características de estar estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles, se causa mediante el acuerdo de voluntades hecho entre la persona que exterioriza su idea de causar dicha existencia y las personas que aceptan esa propuesta quienes mediante al asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización se comprometen a dividir el trabajo para ejecutar coordinadamente en forma permanente y en el futuro hechos punibles en conjunto.

Partiendo de esa idea, en consecuencia, resulta difícil afirmar que la existencia de una asociación criminal puede ser causada por una sola persona, vale decir por su sola voluntad unilateral, sino y únicamente, ella sería posible mediante la

intervención de varias personas como producto del acuerdo de voluntades hecho entre los citados.

En otras palabras la idea como tal de causar la existencia de una asociación criminal puede tener origen en la voluntad de una persona, sin embargo dicha idea tendrá que ser necesariamente exteriorizada y compartida con otras personas y solamente cuando es aceptada por los demás se podría causar la existencia de una asociación que cumpla con las características de estar estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo, pues dichas características requieren la presencia de varias personas, entre las cuales existan una división de trabajo para lograr de manera coordinada, la finalidad por la cual se causó la existencia misma de tal asociación criminal cual es la comisión en forma permanente y en el futuro de varios hechos punibles en conjunto.

La acción típica, crear, una asociación criminal, se concreta cuando la persona que tiene la idea de causar su existencia exterioriza su voluntad a otras personas a fin de inducir en ellas la voluntad de participar en la causación misma de tal asociación mediante la asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con el objeto de planear y preparar a través de la división y coordinación de trabajo, la comisión de varios hechos punibles en grupo.

En este sentido, dicha manifestación de voluntad, es técnicamente una instigación castigada en forma de autoría por el tipo legal descrito en el artículo 239º inciso 1º del C.P. pues ella la manifestación de voluntad, está dirigida a inducir en otras personas instigadas la voluntad de concierto a fin de causar conjuntamente consumada la instigación, la existencia misma de la asociación criminal.

Entonces el que realiza la acción prohibida crear una asociación criminal, solamente puede ser aquel que manifiesta su voluntad de causar la existencia de tal asociación a otras personas, pues con ella la persona inicia el curso causal para la producción del resultado típico causación de la existencia de la asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo dirigida a la comisión de hechos punibles.

Empero, dicho resultado típico se produce recién cuando el citado autor logra inducir en los demás, la voluntad de ser miembro de dicha asociación criminal a través de la asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con el compromiso de ejecutar en forma permanente y en el futuro hechos punibles en conjunto ya que la causación como tal de las existencias de la asociación criminal se da una vez formada la voluntad colectiva entre las mencionadas personas y asumida efectivamente el rol jerárquico dentro de la estructura o la función dentro de la organización, por parte de todas ellas, quienes de esa manera, integran, desde su inicio, la asociación criminal.

En ese sentido, el disvalor por la intervención en la producción del referido resultado típico, por parte de las personas a quienes el autor que viola la norma de conducta crear, instigada a participar en ella, constituye una acción de contribución al citado autor para la producción misma del resultado típico, ya que para causar la existencia de una asociación, que desde su inicio esté estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo se requiere necesariamente la integración de personas que asuman un rol jerárquico o una función dentro de ella.

Desde esta perspectiva, el aporte de los citados instigados en la producción del mencionado resultado típico, consiste en lo que en la doctrina se conoce como participación necesarias, pues para que dicho resultado se produzca efectivamente como ya se explicó suficientemente es este apartado no basta solamente con la realización de la acción prohibida crear una asociación criminal puesto que ella, de acuerdo a lo afirmado más arriba tan solo consiste en la manifestación de voluntad realizada por la persona que tiene la idea de causar la existencia de tal asociación a otras personas con el objeto de inducir en ellas la voluntad de participar en el proceso de causación de su existencia; entonces queda claro que además de la citada acción, para la producción del resultado típico, se requiere la contribución de los así llamados instigados para través de la realización de sus respectivas acciones de manifestación de voluntades de aceptar ser miembros de ella.

Sin embargo, cabe aclarar que la punibilidad por la mencionada intervención no será por la violación de la norma de conducta descrita en el tipo legal del artículo

239° inciso 1° del C.P. sino por otra norma de conducta alternativa descrita en el indicado inciso y artículo.

Ahora bien, si en la causación de la existencia de la asociación criminal intervienen desde su origen varias personas, naturalmente surge la pregunta de cuál es el número mínimo de integración que se exige para el efecto.

- a. Número mínimo de personas que deben intervenir en la causación de la existencia de la asociación criminal.

El art. 239° del C.P. no describe expresamente como presupuesto del tipo objetivo, el número mínimo de integrantes de una asociación criminal, a diferencia de otras legislaciones de países extranjeros como por ejemplo el artículo 210° del Código Penal argentino y los artículos 164° y 164° bis, del Código Penal mejicano que exigen un mínimo de tres o más personas el artículo 317° del Código Penal peruano, que exige un mínimo de dos o más personas, el artículo 132° del Código Penal boliviano que exige cuatro o más personas, tratándose de asociación delictuosa mientras que en su artículo 132° bis exige la cantidad de tres o más personas tratándose de organización criminal.

No obstante, si bien la disposición penal en estudio no describe explícitamente el número de personas que deben integrar una asociación criminal eso no significa que dicho requisito no esté legalmente previsto, pues el citado tipo penal prohíbe la acción de crear una asociación que como ya se mencionó en el apartado anterior, ella únicamente puede existir cuando, desde su origen está conformada por varias personas, ya que solamente así se podría cumplir con las características de estar estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo elementos que si se encuentran expresamente descritos en el mencionado tipo legal.

En ese contexto incluso al recurrir a una interpretación gramatical, se puede observar que la palabra asociación denota la existencia de varias personas que la conforman, por lo que, a los efectos de la tipicidad objetiva el aplicados del derecho tan solo debe verificar la concurrencia de un número determinado de personas que se han concertado en asociación y a partir de ella establecer que se

cumplen los demás requisitos del tipo objetivo existencia de una estructura jerárquica o de una organización entre las personas que la integran etc.

Ahora bien, a pesar de que el tipo legal del artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P. prevé legalmente la existencia de varios integrantes en una asociación criminal se considera la necesidad de establecer al respecto un punto de partida, es decir a partir de cuantos integrantes mínimos se puede afirmar que existe una asociación criminal.

Al respecto cabe mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico la Ley 1015/97 que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes en su artículo 2º define a la banda criminal y asociación terrorista como (...) d) banda criminal: asociación estructurada u organizada de tres o más personas con la finalidad de cometer hechos punibles o concretar sus fines por la vía armada, y los que las sostengan económicamente o les provea de apoyo logístico, e) grupo terrorista: asociación estructurada y organizada de tres o más personas que emplee la violación, incluyendo la comisión de delitos para la consecución de sus fines políticos o ideológicos incluyendo a sus mentores morales.

Conforme se puede observar la citada norma establece un número mínimo de tres integrantes tanto para la banda criminal como para una asociación terrorista, por lo que es ese sentido se determinará si dicho número mínimo de personas es aplicable al tipo legal del artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P.

En la doctrina alemana existen autores que afirman que un número mínimo de miembros para la asociación criminal es necesaria la concurrencia de tres personas pues sólo de este modo se crea el especial potencial de peligro característico de la vinculación recíproca. Es decir la exigencia de un número mínimo de tres personas se vincula con el factor peligro que nace de la unión de tres personas.

En la jurisprudencia alemana, según Angélica Romero Sánchez, el factor peligro que deriva a de la unión de tres personas, también fue el fundamento utilizado por el Tribunal Supremo Federal alemán, que siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Imperial, exigió dicho número mínimo de integrantes al considerar que solo a

partir de tres personas se configura la peligrosidad que se origina de la unión criminal eso no significa que dicho requisito no esté legalmente previsto, pues el citado tipo penal prohíbe la acción de crear una asociación que como ya se mencionó en el apartado anterior, ella únicamente puede existir cuando, desde su origen, está conformada por varias personas, ya que solamente así, se podría cumplir con las características de estar estructurada jerárquicamente u organizada descritos en el mencionado tipo legal. (Romero Sánchez, 2015)

En nuestro ordenamiento jurídico la peligrosidad y por ende la facilidad para la comisión de un determinado hecho punible que deriva de la unión de varias personas ya fue motivo de preocupación del legislador al introducir en otras disposiciones penales de la Parte Especial del Código Penal, como motivo de agravación de la pena, la realización de determinados hechos punibles bajo la modalidad en banda.

Sin embargo dichas disposiciones penales tampoco fijan un límite determinado (número mínimo) de integrantes que permitan distinguir la existencia de una banda frente a una mera participación regulada en la Parte General del Código Penal, siendo el único presupuesto diferenciador por ejemplo en el caso del artículo 165° del C.P. la realización continuada de robos y hurtos como motivo de formación de la banda.

Dicho presupuesto diferenciador es el mismo que el establecido en el tipo legal descrito en el artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. bajo la fórmula dirigida a cometer hechos punibles pues lo que diferencia a la asociación criminal de la mera participación como acto preparatorio de un determinado hecho punible es que en la primera la causación de su existencia es con el objeto de realizar varios hechos punibles es conjunto y como tal, la sola causación de su existencia ya es punible, porque con su realización se consuma el tipo legal que prohíbe la acción de crearla, mientras que en la segunda participación como mero acto preparatorio de un determinado hecho punible aun no es punible.

En este sentido el factor peligro que deriva de la unión de varias personas para la comisión de hechos punibles que en ciertos tipos penales previstos en la Parte Especial del Código Penal constituye el motivo de agravación de la pena, es aplicable a la asociación criminal.

Ahora bien, en cuanto al número mínimo de integrantes cabe determinar por qué a partir de la unión de tres personas como sugiere la doctrina y la jurisprudencia alemana, incluso leyes especiales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico se consideraría que existe un especial peligro y no así a partir de dos o en forma ascendente a partir de cuatro cinco o hasta incluso diez.

Queda claro que la atención respecto al número de integrantes de una asociación criminal, no versa sobre el máximo sino en el mínimo, por lo que lo relevante es determinar a partir de cuantas personas se cumplen con el requisito de la peligrosidad que deriva de la unión criminal.

La doctrina y jurisprudencia alemana exigen un número mínimo de tres personas al vincular dicha cantidad de integrantes con el factor peligro que nace de esa unión, pues considera que solamente a partir de ella podría existir una organización y un estímulo permanente entre los citados para mantener perdurable la existencia de la asociación criminal.

Si se parte de la citada premisa, en especial en lo que respecta a la organización que debe existir entre los integrantes de la asociación criminal, se puede afirmar en consecuencia, que la cantidad de personas que deben intervenir ya en el curso causal hasta la producción del resultado típico causar la existencia misma de tal asociación tiene que ser, además del autor que viola la norma de conducta crear una asociación criminal dos personas más es razonable que exista una coordinación y división de trabajo entre los citados y de manera cumplir con el requisito de estar la asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo (elementos requeridos expresamente por el tipo legal del artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P.).

En otras palabras la cantidad de personas a quienes el autor que realiza la acción típica crear una asociación criminal instigación en sentido técnico debe inducir para que intervenga en la producción del resultado típico causar la existencia misma de tal asociación tiene que ser como mínimo de tres integrantes tal como refiere la doctrina y la jurisprudencia alemana) presupuesto que no se cumpliría cuando solamente fuesen dos pues dicha unión estaría cubierta en todo caso, por la figura de la coautoría, aun cuando tuvieran por objeto realizar varios hechos punibles en conjunto.

Asimismo, la exigencia de un número mínimo de tres personas y no la unión de dos, más allá de que esta última estaría cubierta por la figura de la coautoría pues también son coautores cuando más de dos personas intervienen en la comisión de un hecho punible, guarda relación con la facilidad de mantener perdurable en el tiempo, la existencia misma de la asociación criminal, que se explica con las siguientes hipótesis:

1. Formada la asociación criminal si uno de los tres causantes de su existencia pretendiese abandonarla, dicha decisión podría ser influenciada, por los demás negativamente, pues para lograr desvincularse de tal asociación tendría que vencer la oposición de los otros dos integrantes, quienes fácilmente podrían influir en él, a desistir en su decisión de abandono.
2. Aún en el hipotético caso de que tenga éxito y lograrse convencer a los demás todavía existe la posibilidad de mantener perdurable la existencia de la asociación criminal ya que el rol o la función que cumplía dicho integrante (saliente) podría ser reemplazado por otra persona, siempre y cuando el resto de los integrantes de la asociación conserven su voluntad de seguir manteniéndola.

Estas circunstancias mencionadas no existen en una unión de dos personas, porque ya en el primer caso, si uno de ellos posteriormente se decidiera a abandonarla, no se podría influenciar con éxito en dicha voluntad, situación que automáticamente desestructuraría a la asociación, sumando a la posibilidad de que la voluntad del que queda, se debilite.

En conclusión, la existencia de una asociación criminal se causa, desde su origen con la intervención de como mínimo tres personas mediante acuerdo de voluntades arribando entre los citados pues solamente a partir de dicho número de integrantes nace el peligro de que su existencia perdure en el tiempo carácter permanente.

Asimismo, el argumento más lógico es que únicamente a partir de dicho número, mínimo de integrantes se cumplen desde la causación de la existencia de la asociación criminal, son los requisitos de estar estructurada jerárquicamente u

organizada de algún modo, presupuesto objetivo que requiere el tipo legal analizado.

## 2 Elementos referido a la finalidad delictiva dirigida a cometer hechos punibles, vinculado con el resultado típico.

Lo que diferencia a la asociación criminal de otras asociaciones (no punibles) es la finalidad por la cual se causa su existencia, cual es la comisión de hechos punibles.

Dicha finalidad es un elemento de la tipicidad objetiva del tipo legal descrito en el artículo 239° inciso 1° numeral 1° C.P. pues la mencionada disposición penal prohíbe expresamente la acción de crear una asociación que además de estar estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo, esté dirigida a la comisión de hechos punibles.

La finalidad delictiva nace del acuerdo de voluntades hecho entre los integrantes de la asociación criminal, ya al momento de causar su existencia y su contenido abarca la realización de varios hechos punibles en conjunto, vale decir la ejecución de un número indeterminado de hechos punibles ya sea un cuanto a número, esto es en cantidad de hechos punibles a ser realizados por la asociación, o tipo de hecho punible a ser cometidos por ella, que pueden ser el mismo hecho punible en una cantidad indeterminada o distintos hechos punibles, igualmente en una cantidad indeterminada, pues el citado tipo legal, pluraliza la expresión hechos punibles.

Al respecto cabe aclarar que el tipo y cantidad de hechos punibles a ser ejecutados en asociación si bien podrían estar determinados en números ya al momento de causar la existencia de la asociación criminal en todo caso la exigencia legal dirigida a la comisión de hechos punibles requiere que dicha cantidad sea de un número superior a la comisión de un solo hecho punible y para el efecto el parámetro a tenerse en cuenta es que la concertación de personas no debe tener por finalidad la ejecución concreta de un determinado hecho punible, pues es este caso sería aplicable las reglas previstas en el Código Penal en materia de participación en un hecho punible sino que la unión de personas deben

responder con miras al futuro, en la realización de más hechos punibles carácter permanente o de existencia durable de la asociación criminal.

En otras palabras si la unión de personas responde por ejemplo, para cometer el hecho punible de secuestro y posterior a su terminación, luego de un tiempo transcurrido, las mismas personas que participaron en el primer secuestro deciden volver a ejecutar otro secuestro, esta circunstancia no puede ser considerada para calificar a esa unión de personas como asociación criminal pues el motivo de concierto para la comisión del primer secuestro, se agotó con su ejecución y la reunión para la comisión del segundo secuestro, constituye un nuevo motivo de concierto.

De esta afirmación surge que la unión de personas, solamente puede ser considerada como asociación criminal, cuando ya al momento de la concentración, ella tiene por finalidad ejecutar en forma permanente y en el futuro, varios hechos punibles en grupo y precisamente dicha finalidad (delictiva) debe ser el motivo por el cual se causa la existencia de una asociación criminal.

La importancia de tener en cuenta este parámetro es atendiendo a que al haberse incluido dentro del tipo legal analizado, la palabra dirigida a la comisión de hechos punibles ella constituye una exigencia legal impuesta por el legislador en no considerar como asociación criminal cualquier concertación meramente transitoria, sino solamente una de carácter permanente, exigencia que debe ser cumplida ya al momento de causar su existencia.

Al respecto cabe mencionar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, también señalo como requisito del tipo penal de asociación criminal (...) la concertación o pacto que surja como indudable que el grupo investigado se dedica a operación similares, como si fuera una actividad habitual con proyección de futuro (...) sin embargo indica que el pacto tiene que tener una envergadura aunque sin especificar cuál es el alcance del término empleado. (Yoon Pak, 2018)

La citada jurisprudencia más allá de las palabras utilizadas en el fallo igualmente considera necesaria como elemento de la tipicidad (objetiva) la existencia de un acuerdo de voluntades cuyo contenido debe abarcar la realización de varios

hechos punibles entre las personas que se conciernen para tal fin, elemento que, como se mencionó más arriba, permite diferenciar entre el hecho punible de asociación criminal y la mera participación en la comisión de un hecho punible concreto.

Ahora bien, un aspecto importante que corresponde destacar respecto a la finalidad delictiva es que al estar ella vinculada con el acuerdo de voluntades arribado entre todos los que intervinieron en el proceso de causación de la existencia de la asociación criminal, ello implica que la comisión de hechos punibles en conjunto, solamente se lleva a cabo mediante una decisión colectiva y no por una voluntad meramente individual de uno de sus integrantes.

Esto es así, atendiendo a que la asociación criminal funciona sobre la base de la voluntad colectiva vale decir como si fuese una sola voluntad y no bajo la exclusiva orden de uno de sus integrantes.

Desde esta perspectiva también cobra relevancia el requisito de que dicha asociación esté integrada desde su inicio, por al menos tres personas como mínimo pues solamente a partir del citado número de integrantes es posible que, internamente se puedan tomar decisiones en forma colectiva ya que si solamente fuesen dos ante la existencia de voluntades opuestas evidentemente no se podría formar una voluntad común capaz de determinar las pautas y reglas a ser observadas por el conjunto, con miras a lograr los objetivos de la concertación lo que supondría el fracaso mismo de la unión.

Entonces el acuerdo de voluntades o pacto de injusto referido no solamente constituye un elemento sine qua non para la producción del resultado típico, causación de la existencia de la asociación criminal sino también consiste en una suerte de norma a la cual se ajustan y se obligan todos los integrantes de la asociación criminal, pues a través de él, se generan obligaciones o se deciden las acciones funcionales que deben realizar cada uno de sus integrantes a favor del conjunto con el objeto de mantenerla perdurable en el tiempo y de esa manera, cumplir con las finalidades propias de la concertación, cual es la comisión de hechos punibles.

Sobre el punto, Angélica Romero Sánchez refiere que conforme a la jurisprudencia alemana, una de las características de la asociación criminal es precisamente la existencia del así llamado elemento volitivo, el cual hace referencia al proceso de la voluntad general, a través del cual los integrantes de la asociación dejan subordinadas sus opiniones y voluntades individuales a los objetivos criminales del grupo, asumiendo así la vinculatoriedad de una especie de voluntad general. (Romero Sánchez, 2015)

Dicha idea exige, según la citada autora la existencia al interior de la organización de determinadas estructuras decisorias reconocidas y tenidas en cuenta como fundamentales por todos sus miembros, estructuras capaces de generar cierta dinámica de grupo.

En el caso de tipo legal es estudio, dicho elemento volitivo se forma ya al momento en el que tres personas como mínimo se conciernen y acuerdan, conjuntamente, causar la existencia de la asociación criminal pues en dicha ocasión, los citados intervenientes se comprometen a:

- a. Asumir un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con el objeto de coordinar y dividir el trabajo para cometer en forma permanente y en el futuro, varios hechos punibles en conjunto.
- b. Renunciar a sus respectivas voluntades individuales, para someterse a la voluntad grupal a fin de acatar y cumplir todas las decisiones que surjan colectivamente en beneficio de la asociación.

Bajo estos compromisos funciona la vida en conjunto y en adelante las decisiones capaces de generar cierta dinámica de grupo en términos de la referida jurisprudencia alemana, citada por Angélica Romero Sánchez, son tomadas por los citados causantes de la existencia de la asociación criminal por así decirlo en voto mayoritario.

La relevancia de esta última premisa, en realidad tiene mayor trascendencia cuando en el futuro integran más personas a la asociación criminal pues ellas deberán reconocer que al interior del grupo, existen integrantes que en razón de sus jerarquías o funciones tienen la potestad de decidir todo lo que concierne al desarrollo de las actividades a ser realizadas por el conjunto y conforme a ello

estar dispuestos a cumplir con las obligaciones que les serán impuestas a favor de la asociación misma.

Para la construcción de la voluntad colectiva no se requiere de formalidad alguna, por ejemplo que esté materializado por escrito (recuérdese el ejemplo utilizado sobre la forma de constituir una sociedad con personería jurídica, en el que se mencionó que el acuerdo de voluntades se materializa por contrato, el cual de acuerdo a las reglas civiles, artículo, 965° del C.C., se formaliza por escrito), sino que basta con que cada uno de los causantes de la existencia de la asociación criminal haya expresado de manera inequívoca, su respectiva manifestación de voluntad y que posterior a la formación del pacto de injusto, reconozcan su carácter superior y vinculante.

### 3. El resultado típico causar la existencia de una asociación criminal ¿Hecho punible de lesión o hecho punible de peligro?

La causación de la existencia de la asociación criminal constituye un acto preparatorio respecto a los hechos punibles que dicha asociación tiene por objeto ejecutar a partir de la idea de que la concertación de personas tiene como finalidad planear y preparar los distintos hechos punibles a ser realizados por el conjunto. (Yoon Pak, 2018)

La causación de la existencia de una asociación criminal, técnicamente, tan solo constituye un acto preparatorio el legislador decidió adelantar la punición a esa fase de preparación con el objeto de habilitar la intervención de los organismos de seguridad del Estado, antes de que dicha asociación lleve a cabo la finalidad por la cual se concertaron sus integrantes, cual es la comisión en forma permanente y en el futuro, de varios hechos punibles en grupo para de esa manera no solamente prevenir posible lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos individuales o concretos a los cuales dicha asociación puede dirigir un ataque sino antes bien evitar que su existencia tome conocimiento público y con ello afecte la sanción de seguridad requerida por las personas para su convivencia en sociedad.

De acuerdo a estas premisas y partiendo de las definiciones que se encuentran en la doctrina de que según la intensidad del ataque al bien jurídico se distingue

entre delitos de lesión y delitos de peligro, siendo la diferencia entre ambas formas de menoscabar al bien jurídico protegido que en el primer caso (delitos de lesión) el objeto de acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado, mientras que en el segundo (delitos de peligro) el hecho supone una amenaza más o menos intensa para el objeto de acción, se puede concluir, en primer lugar que el resultado típico causar la existencia de la asociación criminal no menoscaba en forma afectiva ningún bien jurídico pues su punición constituye un adelanto precisamente antes de que ocurra el menoscabo de algún bien jurídico protegido.

De esta conclusión, sin embargo surge la afirmación de que dicho resultado típico si crea una situación de peligro de menoscabo para los distintos bienes jurídicos individuales o concretos, de las personas que conviven en sociedad (pues precisamente para el mencionado fin, se han concertado los integrantes de la asociación criminal) y con ella, en consecuencia la puesta en peligro del bien jurídico seguridad en la convivencia de las personas protegido con el artículo 239º del C.P.

Esto es así atendiendo a que la protección en abstracto del citado bien jurídico, seguridad en la convivencia de las personas es equivalente a la protección de bienes jurídicos individuales o concretos establecidos en la Parte Especial del Código Penal y demás leyes especiales, de manera que el menoscabo ya sea en forma efectiva o puesta en peligro de alguno de los mencionados bienes jurídicos por parte de una asociación criminal, no solamente afecta en forma individual al portador de tales valores jurídicos, sino también a la comunidad misma ya que la existencia de tal asociación, dentro del ámbito en el que las personas conviven en sociedad, activa la inseguridad y altera el orden social.

Por esta razón, el artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P. castiga la mera causación de la existencia de la asociación criminal, con prescindencia de que ella lleve a cabo su plan delictivo, teniendo en cuenta la especial peligrosidad de la finalidad por la cual se concertaron sus integrantes, comisión en forma permanente y en el futuro de varios hechos punibles en conjunto.

En consecuencia, de acuerdo al menoscabo que produce el resultado típico causar la existencia de una asociación criminal se concluye en principio que ella constituye un delito de peligro.

Ahora bien, considerando que los hechos punibles de peligro se clasifican en concreto y abstracto, faltaría determinar a cuál de ellos pertenece el tipo penal analizado.

Struensee refiere que se trata de delitos de peligro concreto cuando la ley exige que en el caso individual, el bien jurídico esté en peligro efectivamente; en cambio, los delitos de peligro abstracto son aquellos en los cuales la ley conmina con pena, acciones que fundamentan de modo característico el peligro para un bien jurídico. (Struensee, 2005)

Lo que diferencia al delito de peligro abstracto del concreto, es que aquél no necesita para su punición que un bien jurídico haya entregado en la esfera de alcance de la acción peligrosa, siendo el temor de que la producción de una situación crítica para un bien jurídico determinado sea el mero motivo del legislador para prohibir acciones descriptas de determinando modo, por su peligrosidad.

Definidos los delitos de peligro concreto y abstracto, inmediatamente se puede notar conforme a la descripción de la violación de la norma de conducta establecida en el art. 239º inciso 1º numeral 1º, del C.P. que la citada disposición penal pertenece a los llamados delitos de peligro abstracto pues para su punición la norma no exige que el bien jurídico protegido seguridad en la convivencia de las personas haya sido puesto efectivamente en peligro, bastando con realizar la conducta descrita en el mencionado tipo legal, considerada por el legislador como per se, peligrosa para el referido jurídico.

La peligrosidad reside en la conducta crear una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles, pues solamente la existencia de tal asociación, dentro del ámbito seguro en el que se desenvuelve la comunidad con el cual se crea una situación de peligro de menoscabo para algún bien jurídico de las personas que integran dicha

sociedad y con ella, la puesta en peligro de la seguridad social, que precisamente se pretende evitar.

Al respecto, Alejandro Kiss refiere con relación al hecho punible analizado que, concebir a la asociación ilícita como delito de peligro abstracto, quiere decir que el juicio de desvalor se proyecta hacia una conducta que por sí misma es peligrosa, conforme a reglas de causalidad general, respecto de algunos de los bienes jurídicos de la parte especial, pero que no es necesario que ese peligro se presente en el caso concreto. (Kiss, 2010)

En el caso que nos ocupa, el juicio de desvalor se realiza sobre la conducta descrita como crear una asociación criminal por ser dicha acción típica considerada por el legislador por si misma peligrosa para los distintos bienes jurídicos, individuales o concretos de las personas que conviven en sociedad, los cuales se encuentran protegidos en la Parte Especial del Código Penal y demás leyes especiales, pues a partir de la causación de la existencia de tal asociación con todas sus características esenciales, es perfectamente pronosticable que el siguiente paso que ella dará será la de iniciar la ejecución de uno de los hechos punibles objeto de su formación aun cuando en la realidad no la haya llevado a cabo sea cual fuere el motivo.

Igualmente la peligrosidad de la citada conducta disvaliosa resulta atendiendo a que a partir de su realización es posible que sean realizadas las demás conductas alternativas descritas en el artículo 239º inciso 1º del C.P.

Si bien es admisible en cuanto a la cualidad amenazante de la asociación criminal (al igual que otros delitos de amenaza con los cuales él la equipara), resulta superflua la exigencia de que su existencia sea de conocimiento público, pues mientras más se espere que la asociación criminal se manifieste en público, vale decir frente a la sociedad más estrecho será la posibilidad de proteger los bienes jurídicos de las potenciales víctimas de tal asociación cuyos menoscabos precisamente se pretende evitar y junto a ella en consecuencia prevenir el menoscabo del bien jurídico supraindividual o colectivo protegido seguridad en la convivencia de las personas. (Yoon Pak, 2018)

c) Nexo causal

Partiendo del resultado típico determinado en su apartado correspondiente, se puede establecer el nexo causal entre la persona que realiza la acción prohibida crear una asociación criminal, con el resultado producido a través de ella, causar la existencia de la asociación criminal, en el sentido de la teoría de la equivalencia de las condiciones o teoría de la conditio sine qua non.

Dicha teoría de acuerdo a la doctrina, establece una fórmula heurística que dice: causa es toda condición que suprimida mentalmente tiene por efecto que el resultado (en forma concreta) no se produzca. (Yoon Pak, 2018)

Entonces, en el caso del autor que realiza el tipo legal descrito en el artículo 239° inciso 1°, numeral 1° del C.P., el disvalor de dicha conducta consiste en manifestar a otras personas su voluntad de causar la existencia de tal asociación criminal, a fin de inducir en ellas, la voluntad de participar en dicha causación, al aplicar la mencionada fórmula de la teoría de la equivalencia de las condiciones para establecer si él es causa del resultado producido, sería si se suprime mentalmente a la persona, ella no hubiera manifestado a otras personas, dos personas como mínimo, su voluntad de causar la existencia de una asociación con cierta estructura jerárquica u organización, dirigida a cometer varios hechos punibles y sin esa expresión, no hubiera inducido en esas personas, la manifestación de sus respectivas voluntades de ser miembro de dicha asociación y asumir, para el efecto un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización, entonces no hubiesen acordado colectivamente ejecutar en forma permanente y en el futuro varios hechos punibles en grupo y en consecuencia, no hubiesen causado, conjuntamente, la existencia de la asociación criminal.

- Tipicidad subjetiva.

La tipicidad subjetiva es la parte del tipo penal que está compuesta por el dolo de hecho, y cuando la ley así lo exige, por la presencia de otros elementos subjetivos denominados adicionales.

El dolo de hecho de acuerdo a la inversión de la norma descrita en el artículo 18° del Código Penal existe cuando la persona se ha representado todas las

circunstancias que se corresponden con el tipo objetivo (aspecto intelectual o cognitivo del dolo).

Entonces con relación al tipo penal crear una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles surge la pregunta ¿Cuáles son los conocimientos o representaciones que debe abarcar el dolo de la persona que realiza dicha acción típica?

En el apartado de la tipicidad objetiva al momento de establecer cuál es el resultado típico, se afirmó que es la causación de la existencia de una asociación criminal con ciertas características exigen por el tipo legal en estudio.

Todos esos elementos al ser esenciales y necesarios, pues caracterizan a la existencia misma de la asociación criminal deben ser representados por la persona que realizan la acción prohibida por el tipo penal en cuestión.

Entonces, la representación del autor que realiza la acción típica descrita en el tipo legal del artículo 239° inciso 1°, numeral 1° del C.P., a quién en el presente trabajo se lo denominó como instigador en sentido técnico su dolo de hecho en el aspecto intelectual o cognitivo, debe estar abarcado por:

1. La representación del objeto material que constituye la comunidad misma.
2. La representación del resultado típico que consiste en causar la existencia de una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles, mediante acuerdo de voluntades arribado por tres personas como mínimo quienes asumen un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización y se comprometen a través de una división de trabajo sobre la base de una decisión asumida colectivamente, ejecutar de manera coordinada, en forma permanente y en el futuro, hechos punibles en conjunto.
3. La representación de su propia causalidad (nexo causal) que consiste en: la realización de su acción de manifestación de voluntad de causar la existencia de una asociación con cierta estructura jerárquica u organización, dirigida a cometer varios hechos punibles expresada ante otras personas, dos personas como mínimo, que induce en ellas la manifestación de sus respectivas voluntades de:

- a) Aceptar ser miembros de la asociación criminal mediante la asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización y
- b) Comprometerse a ejecutar a través de una división de trabajo, conforme al rol jerárquico o la función asumida, de manera coordinada, en forma permanente y en el futuro, varios hechos punibles en conjunto; con los cuales, forman un acuerdo colectivo (pacto de injusto al que se someten y obligan) y causan efectivamente la existencia de la asociación criminal.

La representación como segura o posible de las circunstancias objetivas especificadas sumando en el aspecto volitivo al anhelo o no de producirlas, determinará la clase de dolo con el que la persona realizó la acción prohibida por el tipo legal en cuestión.

Con relación a la clasificación del dolo de hecho, cabe mencionar que al exigir el tipo penal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P., una específica forma de dolo, la violación de la norma de conducta en él descrita es punible ya sea por su realización con dolo directo (primer y segundo grado) hasta inclusive con dolo eventual.

Esto es así, atendiendo a que de acuerdo a la técnica legislativa del Código Penal al no exigir el tipo legal, para su comisión una especial forma de dolo, todas las conductas tipificadas en la parte especial del código, por imperio del artículo 17°, son punibles por su realización bajo cualquier forma de dolo.

Es decir, cuando el tipo penal no exige una especificación forma de dolo, no existe razón para discutir si solamente es punible por dolo directo o es posible su castigo también por dolo eventual, pues cuando se trata de una específica forma de dolo, el tipo penal así lo señala expresamente, por ejemplo, el hecho punible de lesión grave, tipificado en el artículo 112° inciso 1° del C.P., utiliza las expresiones intencionalmente o conscientemente, con las cuales señala que solamente es posible su castigo cuando el hecho punible se comete con dolo directo de primer o segundo grado respectivamente.

Esta aclaración es atendiendo a que en la doctrina, existen ciertas afirmaciones que podrían sembrar dudas al momento de interpretar la clase de dolo que se requiere en la violación de la norma de conducta que nos ocupa.

Así, por ejemplo, Donna refiere que partiendo de la finalidad (cometer varios hechos punibles) de la asociación criminal, todos aquellos que participan en tal asociación, lo hacen solamente con dolo directo, pues el autor debe conocer que participa en una asociación criminal con todas sus características, es decir, todas sus reglas y normas internas entre las cuales se incluye la finalidad delictiva con voluntad de pertenecer a ella, razón por la cual el limita el dolo de la persona, a un directo. (Donna, 2002)

El citado autor parte de la premisa de que si una persona sabe sobre la existencia de la finalidad delictiva de la asociación criminal y participa en ella con voluntad de permanecer en el grupo actúa con dolo directo.

Atendiendo a esta afirmación y con el objeto de despejar toda duda que puede surgir al momento de interpretar la clase de dolo que se requiere en el realización de la acción típica descrita en el artículo 239°, inciso 1° numeral 1° del C.P. es necesario determinar si dicha afirmación es aplicable o no a la luz de la mencionada disposición penal.

Al respecto la cuestión acerca de la clase de dolo de hecho, no gira en torno al dolo directo sino a la posibilidad de la punición, por la realización de la acción prohibida descrita en el tipo penal en estudio, por dolo eventual.

Ahora bien, antes de determinar la posibilidad de la punición por dolo eventual es necesario establecer ciertas precisiones a modo de aclaración.

Al momento de determinar los elementos que caracterizan a la asociación criminal se estableció que la finalidad delictiva dirigida a la comisión de varios hechos punibles es un elemento objetivo del tipo, vinculado con el resultado típico, pues ella la finalidad delictiva, surge como consecuencia del acuerdo de voluntades hecho entre las personas que intervienen en el proceso de causación de la existencia misma de tal asociación, desde el punto de vista de que a través del pacto de injusto, todos los citados intervenientes se comprometen y obligan a ejecutar, en forma permanente y en el futuro, varios hechos punibles en conjunto

y que sobre la base de dicho acuerdo colectivo, se produce el resultado típico causación de la existencia de la asociación criminal.

La finalidad delictiva no es de la asociación criminal propiamente dicha, sino de los causantes de su existencia, como producto del acuerdo de voluntad colectiva, el cual, a su vez, por haber sido exteriorizado y reconocido su carácter superior y vinculante por todos los integrantes de la asociación, constituye una suerte de norma a la que todos se someten. (Yoon Pak, 2018)

Entonces corresponde diferenciar claramente entre dicha finalidad delictiva que constituye el motivo de causación de la existencia de la asociación criminal con la intención o motivo meramente personal del sujeto que interviene en la causación de su existencia, pues se tratan de dos premisas totalmente distintas y un error en su interpretación, precisamente podría generar dudas al momento de determinar si la violación de la norma de conducta descrita en el tipo legal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. puede ser punible o no por dolo eventual.

De acuerdo a la doctrina, para que exista dolo eventual, la persona al momento de realizar la acción tiene que representarse de manera posible la existencia de todos los elementos que se corresponden con el tipo objetivo y no anhelar su realización es decir no anhelar el resultado típico.

En el caso del tipo legal descrito en el artículo 239° inciso 1° numeral 1° de C.P., la acción típica prohibida consiste en crear una asociación estructural jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles, la cual, como se estableció, en su apartado correspondiente, se concreta cuando el autor que tiene a idea de causar la existencia de tal asociación con todas sus características esenciales, exterioriza su voluntad a otras personas dos como mínimo a fin de inducir en ellas, la voluntad de ser miembro e intervenir en consecuencia en el proceso de causación de su existencia mediante la asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con el compromiso de ejecutar en forma permanente y en el futuro, varios hechos punibles en conjunto.

Entonces, para poder afirmar dolo eventual por la violación de la norma de conducta citada, el autor, al realizar la acción típica, debería representarse, en el

lado intelectual o cognitivo de manera posible, que a través de su acción de manifestación de voluntad de causar la existencia de la asociación criminal, expresada ante otras personas dos como mínimo, lograría determinar en ellas, la manifestación de sus respectivas voluntades de aceptar ser miembro e intervenir en la causación de la existencia de dicha asociación, a través de la asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura a una función dentro de la organización, con las cuales formaría un acuerdo colectivo y sobre dicha base, causarían conjuntamente la existencia de la asociación criminal resultado típico sin embargo en el lado volitivo, no tendría que anhelar dicha causación.

Esto es el principio parecería que no sería posible pues siguiendo a Donna, la persona que realiza la acción de manifestación de voluntad de causar la existencia de una asociación criminal ante otros, precisamente lo haría para llevar a cabo la finalidad por la cual determina la concertación de personas, vale decir la ejecución en forma permanente en el futuro, de varios hechos punibles en asociación. (Donna, 2002)

No obstante, a pesar de que la persona realiza la acción con la finalidad de causar la existencia de la asociación criminal para realizar hechos punibles en conjunto puede no tener la voluntad de causar su existencia pero igualmente ejecutar la acción prohibida , por considerar, por ejemplo, que la causación de la existencia de la asociación criminal es la única forma de alcanzar su meta personal, como ser la de obtener en forma permanente un beneficio económico ilícito, producto de los hechos punibles a ser ejecutados en asociación.

Lo que el autor persigue a través de la violación de la norma de conducta descrita en el tipo legal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. es una meta personal la obtención permanente de beneficios económicos en forma ilícita, y no la causación como tal de la existencia de una asociación criminal en cuya producción, precisamente, puede intervenir mediante la realización de su propia acción, manifestación de su voluntad de causar la existencia de la asociación criminal con dolo eventual.

En otras palabras, aun cuando la existencia de la asociación criminal sea causada con la finalidad de ejecutar, en forma permanente, en el futuro, varios hechos punibles en conjunto, vale decir entre los integrantes de dicha asociación, el autor

puede no anhelar dicha causación, pero igualmente ejecutar la acción prohibida por el artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. porque a través de su realización, pretende llegar a su meta personal, tal como se exemplificó más arriba, obtener en forma permanente beneficios económicos ilícitos.

Por tanto, al realizar el autor la violación de la norma de conducta descrita en el tipo legal en estudio bajo una representación posible de que a través de su acción produciría el resultado típico causar la existencia de una asociación criminal, sin anhelar dicha causación aun cuando lo ejecute motivado por una intención meramente personal puede existir dolo eventual pues la persona, luego de la ejecución de su acción ya no puede evitar el daño colateral que se produce como consecuencia de su acto, cual es la de inducir a otras personas la voluntad de concertarse en asociación criminal.

En este razonamiento, la afirmación de Donna, que atendiendo a la finalidad delictiva de la asociación criminal toda persona que participa en ella lo hace solamente, con dolo directo, no es aplicable, pues como ya se estableció en primer lugar, la finalidad delictiva dirigida a cometer hechos punibles no es una finalidad propia del autor que realiza la acción prohibida, sino de todos lo que intervinieron en la causación de la existencia de la asociación criminal como producto de la voluntad colectiva y en segundo lugar, a pesar de que la existencia de la asociación criminal es causada con la finalidad de cometer, entre sus integrantes, varios hechos punibles en conjunto, lo que determina el dolo de hecho de la persona no es la finalidad delictiva por la cual se causa la existencia de dicha asociación, sino la representación y la voluntad, anhelada o no bajo las cuales el autor realiza la acción prohibida que en caso de ser en el lado intelectual o cognitivo, como posible y en el lado volitivo, sin un anhelo de causar su existencia, es perfectamente admisible la presencia de un dolo eventual.

En conclusión el tipo legal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. puede ser realizada con dolo eventual.

Finalmente para concluir con la tipicidad subjetiva de la disposición penal en estudio, cabe mencionar otra inquietud que surge de las afirmaciones existentes en la doctrina a saber ¿es la finalidad delictiva por la cual se causa la existencia de la asociación criminal, un elemento subjetivo adicional del dolo de hecho?

Según Buompadre, el hecho punible de asociación criminal es un delito de intención el cual se caracteriza por la orientación subjetiva dada a la acción inicial o básica de formar parte del grupo criminal, es decir una acción dirigida a una finalidad concreta: cometer un delito, razón por la cual él considera que se trata de un tipo de delito denominado en la doctrina como delitos mutilados en dos actos ya que la acción realizada por el sujeto se constituye en un medio para una ulterior actuación del propio autor que es el fin subjetivo que pretende alcanzar. (Buompadre, 2009)

Al dolo se suman con frecuencia especiales elementos subjetivos del tipo que son también componentes del injusto personal de la acción en tanto caracterizan más detalladamente la voluntad de acción del autor. Dichos elementos subjetivos del tipo se clasifican en varios delitos, entre ellos, el delito de intención que son aquellos con tendencia interna trascendente, es decir se habla de intención cuando el autor persigue un resultado que ciertamente debe considerar para llenar el tipo, pero que no necesita alcanzar.

Dicho delito a su vez se divide entre delitos de resultado cortado y delitos mutilados en dos actos. Este último, mencionado por Buompadre, cumple la característica de que el autor ha de querer producir por su propia actuación, después de la realización del tipo, el resultado que trasciende al tipo objetivo, por ejemplo, en el caso del hurto luego de la sustracción de la cosa mueble ajena, el autor ha de querer realizar el tipo de apropiación, cuyo resultado es el que trasciende al tipo objetivo del hurto.

Buompadre parte de la premisa de que la acción de participar en una asociación criminal es un medio a través del cual la persona pretende alcanzar un fin ulterior, cual es la comisión de delito, razón por la cual considera que el delito de asociación criminal dado a la especial intención del autor constituye un delito mutilado en dos actos. (Buompadre, 2009)

Al trasladar dicha afirmación al tipo legal descrito en el artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P. sería: la causación de la existencia de la asociación criminal impulsada por el autor de que realiza la conducta prohibida crear una asociación criminal es un medio a través del cual, dicho autor pretende alcanzar posterior a la causación de la existencia de tal asociación, un fin ulterior cual es la comisión de

hechos punibles siendo ese fin, la especial intención del autor que trasciende al dolo de hecho de su acción crear una asociación criminal.

Al respecto, una vez más se puede notar que existe una con función entre la finalidad delictiva por la cual se causa la existencia de una asociación criminal con la intención o motivo personal del autor que causa dicha existencia.

Con relación a la finalidad delictiva, cabe tratar a colación la conclusión hecha al momento de tratar la posibilidad de la punición por dolo eventual, por la realización de la acción típica descrita en el artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P. en ese sentido de que la finalidad delictiva es un elemento objetivo del tipo, pues se encuentra vinculada con el resultado típico, causar la existencia de la asociación criminal ya que surge como consecuencia de la voluntad colectiva pacto de injusto acordada entre todos los que intervinieron en la producción del mencionado resultado típico.

En ese contexto, se vuelve a recalcar que la finalidad delictiva dirigida a cometer varios hechos punibles en asociación no es una meta personal únicamente perseguida por el autor que impulsa la causación de la existencia de la asociación criminal sino la meta que pretende alcanzar todos los que intervinieron en la causación de su existencia.

Siguiendo esta afirmación la ejecución concreta de algún hecho punible que conforma el catálogo de hechos punibles a ser cometidos en asociación, responde al compromiso que el autor que impulso la causación de la existencia de la asociación criminal, asumió al momento de formar el acuerdo de la voluntad colectiva pacto de injusto que obliga a los integrantes de la asociación criminal a cumplirla y no a un motivo o intención meramente personal de el que previó alcanzar al momento de causar la existencia de tal asociación.

En otras palabras la ejecución concreta de uno de los hechos punibles que constituye el objeto de causación de la existencia de la asociación criminal, por parte del autor que realizó la acción típica prohibida a través de la cual causó dicha existencia (resultado típico), es a fin de alcanzar la meta o motivo por el cual se produjo la existencia misma de la asociación criminal, dirigida a cometer varios hechos punibles en conjunto y no precisamente con el objeto de alcanzar una

finalidad ulterior propio del autor que si bien fácticamente puede coincidir, no por eso será tratado como un delito mutilado en dos actos pues no se trata de causar la existencia de la asociación criminal para posteriormente realizar hechos punibles con el objeto de alcanzar un fin personalísimo del autor sino en todo caso de la agrupación misma en cumplimiento al pacto de injusto al que se sometió como integrantes de la asociación criminal.

En este sentido, volviendo al ejemplo utilizado al momento de determinar la punición por dolo eventual, el autor pudo haber causado la existencia de la asociación criminal con la intención de obtener, en forma permanente, a través de la actividades ilícitas realizadas en asociación, beneficios económicos indebidos y no necesariamente haber causado dicha existencia con la especial intención de ejecutar hechos punibles; ejemplo que claramente demuestra que la intención personal por la que el autor realiza la acción prohibida por el tipo legal del artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P. no constituye un elemento subjetivo adicional.

Por último es necesario mencionar que si la finalidad delictiva hubiese sido un elemento subjetivo adicional ya el legislador hubiese recurrido a la técnica legislativa utilizada en varios disposiciones penales establecidas en la Parte Especial del Código Penal, en la que comúnmente emplea las expresiones como el que con la intención de o con el fin de, etc., para referirse a otros elementos subjetivos, además del dolo de hecho situación que no se da en el caso del tipo legal analizado pues la expresión dirigida a cometer hechos punibles se refiere al motivo por el cual se causa la existencia de la asociación criminal como producto del acuerdo de voluntad colectivo el cual al estar vinculado con el resultado típico constituye como tal un presupuesto de la tipicidad objetiva.

En conclusión la finalidad delictiva dirigida a la comisión de hechos punibles por la cual se causa la existencia de la asociación criminal no es un elemento subjetivo adicional que el autor que realiza la acción típica crear una asociación criminal debe considerar alcanzar luego de haber producido el resultado típico causar la existencia de la asociación criminal pues además de que la ley no lo exige expresamente aun cuando la motivación o finalidad personal del autor fuese, solamente cometer hechos punibles porque por ejemplo, obtiene satisfacción personal con su comisión ellas únicamente constituyen una circunstancia que

será determinante al momento de graduar su reproche en la mediación concreta de la pena.

- c) Conductas alternativas descritas en el artículo 239° inciso 1° numeral 2° al 5° del C.P.

Antes de determinar los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva de cada una de las conductas alternativas descritas en los numerales 2° al 5° de inciso 1° del artículo 239° del C.P., es necesario realizar ciertas precisiones al respecto.

El legislador con el objeto de proteger el bien jurídico seguridad en la convivencia de las personas introdujo dentro del artículo 239° inciso 1° numerales 1° al 5° del C.P. la prohibición de realizar acciones capaces de menoscabar dicho bien jurídico que van desde la causación de la existencia de la asociación criminal hasta acciones que contribuyen a tal asociación, el logro de su finalidad delictiva con las cuales igualmente ayudan a mantener su existencia en el tiempo.

Asimismo, se afirmó que la causación de la existencia de la asociación criminal constituye dentro del llamado iter criminis un acto preparatorio respecto a los hechos punibles que los intervenientes en dicha causación tienen por objeto ejecutar, a partir de la idea de que la concertación de personas tiene por finalidad planificar o preparar los hechos punibles a ser ejecutados en asociación.

También se determinó que la conducta crear una asociación criminal es el núcleo del citado hecho punible pues solamente a partir de la causación de la existencia de la asociación criminal es posible la violación de las demás normas de conductas descritas en el artículo 239° inciso 1° numeral 2° al 5° del C.P.

De estas enunciaciones surgen que el hecho punible de asociaciones criminal por las distintas conductas alternativas tipificadas en el artículo 239° inciso 1° del C.P. puede ser cometido en varias etapas o fases desde la causación de la existencia de la asociación criminal hasta la ejecución concreta de uno de los hechos punibles previstos en el acuerdo de la voluntad colectivo.

Así, la primera fase de acuerdo al tipo legal descrito en el artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. constituye la causación de la existencia misma de la asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo dirigida a la

comisión de hechos punibles la cual se le atribuye únicamente a la persona que tuvo la idea de causar dicha existencia y manifiesto para el efecto su voluntad a los demás dos personas como mínimo con el objeto de inducir en ellos la voluntad de participar en dicha causación a quien en el presente trabajo se lo denominó como instigador en sentido técnico.

La razón por el cual solamente se le atribuye la violación de dicha norma de conducta al así denominado instigador es atendiendo a que él es que tuvo el dominio de todo el emprendimiento teoría del dominio del hecho desde la exteriorización de su idea (manifestación de su voluntad) hasta la causación efectiva de la existencia de la asociación criminal a través de la inducción en los demás dos personas como mínimo, a quienes en el presente trabajo se los denominó como instigador de la manifestación de sus respectivas voluntades de intervenir en dicha causación mediante la realización de una acción contributiva a favor del citado autor que se consuma con la asunción efectiva de algún rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con el compromiso de ejecutar, en forma permanente y en el futuro, hechos punibles en conjunto.

El autor que realiza la acción típica descrita en el artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P. es la persona que inicia el causal mediante la manifestación de su voluntad de crear una asociación criminal expresada ante otras personas hasta la producción del resultado típico causación de la existencia de la asociación criminal mientras que las demás personas que contribuyeron con el citado autor, durante el curso causal hasta la producción del mencionado resultado típico, serían punibles por el tipo legal de la norma de conducta fuera miembro de la misma descrita en el artículo 239º inciso 1º numeral 2º primera alternativa del C.P. por el injusto de haber activado en la primera fase del hecho punible que comprende la causación de la existencia de la asociación criminal.

Ahora bien, posterior a la causación de la existencia de la asociación criminal se inicia lo que se puede denominar como segunda fase del hecho punible que comprende la planificación o preparación concreta de uno de los hechos punibles previsto en el acuerdo de la voluntad colectiva pacto de injusto formado entre

todos los integrantes que intervinieron en la causación de la existencia de tal asociación criminal.

Dicha etapa al ser subsiguiente a la primera, los intervenientes en ella no podrían ser punibles por dar continuidad a la siguiente fase, de planificación y preparación de uno de los hechos punibles objeto de concertación, pues todo el emprendimiento, desde la causación de la existencia de la asociación criminal, comprende las etapas subsiguientes, hasta el logro de la finalidad que motivó el concierto entre las citadas personas.

Sin embargo, a partir de esa segunda fase es posible que otras personas que al tiempo de la causación de la existencia de la asociación criminal eran ajenas a ella, puedan intervenir ya sea adhiriéndose a la asociación criminal o realizando algún aporte concreto a favor de ella, sin unirse al grupo.

En otras palabras, recién o a partir de dicha fase son realizables las distintas conductas alternativas previstas en el artículo 239º inciso 1º numeral 2º segunda alternativa, al numeral 5º del Código Penal por parte de personas que no participaron en la fase de causación de la existencia de la asociación criminal.

Con esta afirmación se puede apuntar que el legislador no solamente previó castigo por la causación, como tal, de la existencia de la asociación criminal, sino también, posterior a ella, toda intervención de personas ajenas a su producción, quienes, mediante sus respectivos aportes, facilitan a dicha asociación el logro de sus fines y con ellos, igualmente contribuyen con la asociación criminal a mantener perdurable su existencia en el tiempo.

Al respecto según la exposición de motivos del Código Penal en las formas organizadas de la delincuencia existen dificultades con relación a la responsabilidad individual de las personas involucradas razón por la cual con el artículo 230º del C.P. se trata de evitar a estas agrupaciones todo el apoyo logístico que requieren para su funcionamiento.

Partiendo de la citada exposición de motivos se puede sostener que a través de las distintas normas de conductas alternativas descritas en el artículo 239º inciso 1º numerales 2º al 5º del C.P. se prohíben las realizaciones de acciones que contribuyeran a causar la existencia misma de la asociación criminal y posterior a

su producción, la realización de cualquier tipo de aporte que ayude al grupo el éxito de sus objetivos. Dicho de otra manera veda todo tipo de participación o intervención que facilite la causación de la existencia de la asociación criminal y una vez que ella suceda la realización de cualquier aporte a su favor que permita el logro de sus fines.

En ese sentido, el desvalor de las citadas conductas anti normativas se asemeja al injusto de las reglas de la participación propiamente dicha, prevista en la Parte General del Código Penal, empero no deben ser confundidas con ellas, pues las realizaciones de tales conductas alternativas no serán punibles conforme a las normas establecidas para la participación sino por autoría. (Yoon Pak, 2018)

Esto es así, atendiendo a que las distintas normas de conducta descritas en los numerales 2° al 5° del inciso 1° del artículo 239° del C.P. castigan expresamente actos que técnicamente constituyen participación, a partir de la idea de que se prohíben las realizaciones de acciones que contribuyen a causar la existencia misma de la asociación criminal o que posterior a su producción se realicen aportes en sus beneficio, con los cuales logre alcanzar su finalidad comisión de hechos punibles, de manera tal, que la ejecución de las mencionadas acciones son sancionadas automáticamente por autoría y no así de acuerdo a las reglas de participación prevista en la Parte General del Código Penal.

Al respecto, Patricia Ziffer refiere que una diferencia sustancial entre asociación ilícita y participación consiste en la punibilidad del auxilio que se presta a hechos que no superan la etapa de la preparación, vale decir cuya ejecución aún no ha comenzado y que en tal sentido, la colaboración dada en una etapa que no sería punible por participación, queda cubierta por asociación criminal. (Ziffer, 2005)

Dicho de otra manera, para que exista participación se requiere, según las reglas previstas en la Parte General del Código Penal la existencia de un hecho doloso antijurídico de otro, el cual a su vez, solamente es punible si existe inicio de ejecución de la acción que en caso de no haber logrado la consumación, será punible por tentativa del hecho principal, sin embargo en la asociación criminal no existe tal inicio de ejecución de la acción respecto a uno de los hechos punibles que los integrantes del grupo han decidido colectivamente realizar sino apenas una concertación, precisamente para planear y preparar el hecho punible concreto

a ser ejecutado en asociación, situación (unión de personas) que el legislador ya lo consideró como suficientemente peligrosa para adelantar la punibilidad y castigar dicho acto preparatorio por lo que una participación en esa etapa del iter criminis no es otra cosa más que una contribución o parte que se realiza en la preparación del hecho punible concreto a ser ejecutado, estado que hace imposible sancionar dicha intervención de acuerdo a la norma prevista para la participación, pues falta la existencia de un hecho doloso antijurídico de otro ya sea en su forma tentada o consumada.

En esta razonamiento se puede sostener que el legislador al adelantar la punibilidad y castigar actos meramente preparatorios, también adelantó la punición de todo tipo de participación que se da en dicha etapa preparatoria, para de esa manera castigar en forma autónoma, conductas que técnicamente constituyen participación por autoría pues de lo contrario no existiría sustento legal para su punición, por imperio de las reglas previstas para la participación regulada en la Parte del Código Penal.

Entonces, por más que la persona realice un acto de contribución o colaboración de las índoless mencionadas, dichas conductas no podrán ser sancionadas conforme a las reglas previstas para la participación, sino que directamente serán subsumidas dependiendo del momento y la clase de acción realizada, dentro del catálogo previsto en el artículo 239º inciso 1º numerales 2º al 5º del Código Penal en calidad de autor, pues precisamente por esa razón, las mencionadas disposiciones penales prevén el castigo para toda forma de participación o en términos de la exposición de motivos del Código Penal evitó a estas agrupaciones todo el apoyo logístico que requieren para su funcionamiento.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, un aspecto importante que corresponde diferenciar entre las distintas normas de conductas, alternativas descritas en los numerales 2º al 5º del mencionado inciso y artículo del C.P. es la forma de participar en la asociación criminal desde dos ángulos diferentes:

1. Participación por adhesión o integrando la asociación criminal, esto es formar parte de la asociación criminal y realizar conductas dentro del ámbito interno del grupo.

2. Participación sin adhesión o sin integrar la asociación criminal, a través de conductas que pueden ser realizados desde un ámbito externo al grupo pero a favor de él.

Ambas formas de participación poseen aspectos tanto objetivos como subjetivos diferentes y como tal, merecen tratamiento distintos, por lo que seguidamente se pasará a determinar que normas de conductas tipificadas en las mencionadas disposiciones penales, caen dentro del espectro de las respectivas participaciones.

**- Participación por adhesión o integrando la asociación criminal**

Esta forma de participación esta prevista específicamente en el numeral 2° del artículo 239° inciso 1° del Código Penal que a su vez tipicidad dos normas de conducta alternativas descritas como:

1. Ser miembro de la asociación criminal.
2. Participar de la asociación criminal.

El momento en el que se puede violar dichas normas de conducta varían una de la otra pues mientras la prohibición por el ser miembro está prevista para aquel o aquellos que intervino en la causación misma de la existencia de la asociación criminal con la prohibición de participar se trata de evitar toda contribución posterior a la causación de la existencia de la asociación criminal, por parte de personas que no activaron en la citada fase.

- a) Tipicidad de la norma de conducta “ser miembros” de la asociación criminal descrita en el artículo 239° inciso 1° numeral 2° primera alternativa del C.P.

Al determinar los elementos que se vinculan con el resultado típico de la disposición penal descrita en el artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P., se concluyó que en el autor que viola dicha norma de conducta crear una asociación criminal, intervienen varias personas, dos personas como mínimo, quienes mediante sus respectivas acciones, constituye al citado autor a producir el resultado típico causar la existencia de la asociación criminal.

Asimismo se estableció que las acciones contributivas realizadas por dichas personas se concretan con sus respectivas manifestaciones de voluntades de

aceptar la propuesta hecha por el autor que realiza la acción prohibida crear una asociación criminal a través de la cual técnicamente les instiga a participar en al causación de la existencia de la asociación mediante la asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con el objeto de ejecutar o una función dentro de la organización con el objeto de ejecutar en forma permanente y en el futuro, hechos punibles en conjunto, conforme al acuerdo colectivo o pacto de injusto arribado entre todos al cual se comprometen someterse.

Finalmente se mencionó que la intervención de los así denominados instigados en al causación de la existencia de la asociación criminal, constituye lo que en la doctrina se conoce como participación necesaria pues sin las respectivas acciones contributivas de los citados, el así llamado instigador, no podría producir el resultado típico prohibido por el tipo legal del artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P.

Vale decir los así llamados instigados intervienen en la causación de la existencia de la asociación criminal, cuando ellos asumen efectivamente el rol jerárquico o la función propuesta por el instigador con los cuales adquieren la cualidad de ser miembros causantes de tal asociación.

Entonces la acción típica que subyace al tipo legal descrito en el artículo 239º inciso 1º numeral 2º primera alternativa del C.P. consiste en una manifestación de voluntad hecha por el autor que realiza dicha conducta prohibida de aceptar ser miembro de la asociación criminal y asumir para el efecto un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización a fin de dividir el trabajo con las demás integrantes del grupo con quienes conforma un acuerdo de voluntad colectiva al cual se compromete someterse, para de esa manera ejecutar en forma coordinada permanente y en el futuro hechos punibles en conjunto.

Partiendo de esa acción típica, se puede establecer los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva de la mencionada conducta antinORMATIVA.

1. Tipo objetivo.

a) Objeto material:

La comunidad que convive en sociedad.

b) Resultado típico.

Causar la existencia de una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles mediante acuerdo de voluntades arribado con otros integrantes dos como mínimos, a través del cual integra al grupo como miembros y asume para el efecto, un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con el compromiso de ejecutar sobre la base de una decisión colectiva asumida y por medio de una división y coordinación de trabajo, en forma permanente y en el futuro, hechos punibles en conjunto.

c. Nexo causal.

De acuerdo a la fórmula de la teoría de la equivalencia de las condiciones o teoría de la conditio sine qua non si se suprime mentalmente a la personas, ella no hubiere escuchado la propuesta hecha por el autor que realiza la conducta anti normativa descrita en el artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P. entonces no hubiese manifestado su voluntad de aceptar ser miembro e intervenir en la causación de la existencia de la asociación criminal mediante la asunción de un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización y sin esa expresión no hubiese contribuido en la formación de la voluntad colectiva pacto de injusto de cometer en forma permanente y en el futuro varios hechos punibles en grupo y en consecuencia no hubiese contribuido en la causación efectiva de la existencia de tal asociación con todas sus características.

2) Tipo subjetivo.

El dolo de hecho, en el lado intelectual o cognitivo debe abarcar la representación de:

- a. El objeto material que constituye la comunidad misma.
- b. El resultado típico que consiste en causar la existencia de una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles, mediante acuerdo de voluntades arribado con otros integrantes dos como mínimo, a través del cual integra al grupo como miembro y asume, para el efecto un rol jerárquico dentro de la estructura a una función dentro de la organización con el compromiso de

- ejecutar sobre la base de una decisión colectiva asumida y por medio de una división y coordinación de trabajo, en formas permanente y en el futuro hechos punibles en conjunto.
- c. Su propia causalidad en el sentido de que a través de su manifestación de voluntad de aceptar ser miembros de la asociación criminal, mediante la asunción efectiva de un rol jerárquico dentro de la estructura o función dentro de la organización, con el compromiso de ejecutar en forma permanente y en el futuro, hechos punibles en conjunto contribuye a formar el acuerdo de la voluntad colectiva y en consecuencia aporta en la causación efectiva de la existencia de tal asociación con todas sus características esenciales.

La representación como segura o posible sumando al anhelo o no en el lado volitivo, determinará la clase de dolo con el que actuó la persona.

Establecido los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva de la violación de la norma de conducta descrita en el artículo 239º inciso 1º numeral 2º, primera alternativa del C.P. cabe despejar ciertas inquietudes que surgen de las afirmaciones existentes en la doctrina.

Con relación al ser miembro de una asociación criminal, una parte de la doctrina menciona que todo aquel que se adhiere a una asociación criminal es punible por el carácter de miembro, por el simple hecho de pertenecer a ella, es decir para dicha corriente doctrinaria el disvalor del ser miembro de una asociación criminal constituye la mera pertenencia a la asociación criminal.

Frente a dicha postura, por ejemplo, Patricia Ziffer considera que afirmar la punibilidad de la conducta ya por el mero hecho de que el autor se adhiera a los fines de la organización es penar una mera tendencia interna, con lo cual la prohibición responde a un derecho penal de ánimo en violación al principio del derecho penal de hecho, por lo que existe, como requisito de legitimidad de la figura, que el carácter de miembro se haya exteriorizado en un aporte concreto dirigido a fomentar una finalidad delictiva concreta. (Ziffer, 2005)

La citada autora refiere que considerar que es suficiente el pacto solo sería correcto en la medida en que en el contenido de dicho pacto solo sería correcto

en la medida en que en el contenido de dicho pacto se incluyera algo más que la sola decisión de asociarse, como por ejemplo la promesa concreta de asumir de ahora en más el rol de receptor en cada ocasión que sea necesario encubrir el producto de los futuros delitos y que esa promesa incida en el comportamiento más seguro de alguno de los integrantes.

Patricia Ziffer arriba a esta conclusión partiendo de la descripción de la norma de conducta prevista en el artículo 210º del Código Penal argentino, en el que se castiga expresamente la acción de tomar parte en una asociación ilícita por lo que recalca que dicha acción no debe ser entendida como un mero afiliarse, pues considera que no es lo mismo incorporarse a una asociación que tomar parte en ella.

También respecto al disvalor del ser miembro de una asociación criminal, en la doctrina se encuentran afirmaciones que apuntan a que la punición por el ser miembro, violaría el principio de legalidad pues el verbo ser no describe ninguna conducta acción y omisión a no ser que ello pudiera ser comprendido en ese contexto como sinónimo de alistarse.

El punto de discusión entre las distintas afirmaciones existentes en la doctrina, gira en torno respecto a si para la punición por el ser miembros de una asociación criminal, basta con la mera pertenencia a ella, vale decir una incorporación formal sin que la persona desempeñe ninguna actividad o si es necesaria la realización de un acto concreto que favorezca el logro de los fines de tal asociación, es decir que se trate de un miembro de actividad.

Existe asociación criminal cuando ella está estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, elementos que requieren la presencia de integrantes que la conformen entre los cuales exista una división de trabajo, para así lograr, de manera coordinada, los fines del grupo, en primer lugar para que una persona pueda ser considerada como miembro de una asociación criminal, se exige que ella asuma algún rol jerárquico dentro de la estructura o función dentro la organización criminal.

Con dicha asunción solamente es posible cuando la persona se incorpora efectivamente a la asociación criminal, ella primero deberá declarar su voluntad de adherirse al grupo.

Ahora bien la unión a la agrupación no puede ser meramente transitoria sino con carácter permanente. Este requisito, está dado por la particularidad misma de la asociación criminal pues su existencia se causa, sobre la base de la voluntad colectiva, con la finalidad de cometer varios hechos punibles en el futuro (carácter permanente) de manera tal que quien se une al grupo somete su voluntad individual a la voluntad general, con el objeto de ser parte definitiva del conjunto y coexistir con los demás integrantes miembros para mantener perdurable la existencia misma de la asociación.

En esta inteligencia en cuanto a la cuestión de que el verbo ser no describe ninguna conducta (acción u omisión) y que como tal violaría el principio de legalidad ya se puede notar que ella es objetable, pues como se mencionó más arriba, para que una persona pueda ser miembro de una asociación criminal necesariamente tiene que realizar en forma primigenia una acción de declaración de voluntad de incorporar al grupo.

Dicho de otra manera detrás de la prohibición del tipo legal, del artículo 239° inciso 1° numeral 2° primera alternativa descrita como fuere miembro de la misma, le subyace una acción, cual es la manifestación de la voluntad de la persona de aceptar ser miembro de la asociación criminal y asumir, el consecuencia un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización con las cuales, contribuye en la causación de la existencia de la asociación criminal.

En cuanto a la afirmación de que para la punición por el ser miembro de una asociación criminal, no basta con la mera incorporación al grupo sino que es necesaria la realización de ciertas acciones contributivas a favor de la asociación, más concretamente aportar a los hechos delictivos de la agrupación, al respecto se menciona que en nuestro ordenamiento jurídico, como ya se estableció en este apartado, miembro de la asociación criminal es aquel que a través de su acción contribuye en la causación de la existencia misma de tal asociación vale decir en la producción del resultado típico descrito en el artículo 239° inciso 1° numeral 1°

del C.P. por lo que en este sentido, bajo ningún punto de vista puede ser considerado como un mero sujeto que se adhiere al grupo, sino como el que realiza un aporte necesario para la existencia de la asociación criminal.

Asimismo partiendo de la finalidad delictiva misma por la cual se causa la existencia de la asociación criminal, dirigida a cometer varios hechos punibles resulta imprescindible que la persona en cumplimiento de su rol o función asumida como miembro, realice ciertas acciones operativas tendientes a lograr los objetivos de la voluntad colectiva.

El tipo legal de la norma de conducta que nos ocupa es el ser miembro de una asociación criminal, y está compuesto por el inicio de la ejecución de la acción de manifestación de voluntad hecha por el autor de aceptar ser miembro de tal asociación con la cual contribuye en la causación de su existencia y se consuma con la efectiva asunción del rol, jerárquica dentro de la estructura o de alguna función dentro de la organización, pero perdura durante todo el tiempo en el que la persona permanece dentro de la asociación criminal, espacio temporal en el que precisamente realiza junto a los demás integrantes del grupo, acciones de planificación o de preparación de los hechos punibles concretos a ser ejecutados en conjunto incluso la ejecución o participación misma en la comisión de tales hechos punibles concretos.

Además de la declaración de voluntad de aceptar adherirse al conjunto, primera acción, existen varias acciones más a ser realizadas por la persona, en su carácter de miembro de una asociación criminal. Al ser miembro de una asociación criminal y precisamente la naturaleza de dicha cualidad implica que la persona ineludiblemente tenga que realizar acciones funcionales a favor de la agrupación ya sea al momento de su incorporación (acción presente) o una vez integrado al grupo, realizar una determinada acción cuando le sea requerida (acción futura) en cumplimiento al compromiso asumido al momento de haberse formado la voluntad colectiva que produjo la causación de la existencia de tal asociación sobre cuya base se moviliza toda la estructura u organización criminal.

En ese sentido de acuerdo al comportamiento asumido en el reparto de trabajo, los distintos miembros de la asociación criminal pueden distribuir el momento preciso de su intervención ya sea para la fase de planificación misma del hecho

punible concreto a ser ejecutado o bien para la ejecución del mencionado hecho punible o posterior a ella, para un acto de encubrimiento de los hechos punibles cometidos por los demás miembros de la asociación (al respecto piénsese por ejemplo el miembro de la asociación que asume la función de realizar el tipo penal de lavado de dinero de las ganancias obtenidas, como producto de los hechos punibles ejecutados por los demás miembros en asociación).

El número de conductas que cabrían dentro del campo de valoración tendiente a determinar si una persona es o no miembro de la asociación criminal, es indudable amplio, por lo que su descripción resulta materialmente imposible para el legislador, debiendo el aplicador del derecho, en cada caso concreto, realizar el juicio de valoración correspondiente sobre la base de una determinada conducta (por más mínima que sea) atribuible a una persona que le permita afirmar o negar su calidad de miembro de la asociación criminal para lo cual el punto de apoyo sería, si la acción contributiva de la persona fue necesaria para la causación de la existencia de la asociación criminal, pues sobre la base de dicho aporte y posterior a la causación de su existencia, fue posible la movilización de toda la estructura u organización criminal para llevar a cabo la ejecución concreta de uno de los hechos punibles que conformó el acuerdo de la voluntad colectiva, entonces dicha persona debe ser considerada como miembro de la asociación criminal. (Yoon Pak, 2018)

- b) Tipicidad de la norma conducta “participar de la asociación criminal”, descrita en el artículo 239° inciso 1° numeral 2°, segunda alternativa del C.P.

Esta norma de conducta, a diferencia del ser miembro de una asociación criminal, no plantea mayores problemas desde el punto de vista de una interpretación gramatical ya que la palabra participar necesariamente denota la realización de actos, puesto que una persona solamente puede participar en algo, cuando ella toma parte de él.

Sin embargo se plantea la duda de cuál sería la diferencia entre miembro y participante de una asociación criminal. Es decir, surge la pregunta acerca de ¿Cuál habría sido la finalidad del legislador para prever concretamente esta norma de conducta?

Para responder a las citadas cuestiones es necesario atender la siguiente premisa: en el apartado anterior, se concluyó que miembro de la asociación criminal es aquel que a través de una acción contributiva causa la existencia misma de tal asociación, al asumir un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización y que como tal su incorporación al grupo es con carácter de la organización y que como tal, su incorporación al grupo es con carácter permanente, es decir hasta el tiempo que dure la existencia de la asociación criminal, espacio temporal en el que realiza acciones tendiente a lograr la finalidad por la cual se causó la existencia del grupo cual es la comisión de hechos punibles, sobre la base de un acuerdo colectivo, pacto de injusto al que arribo con los demás miembros causantes de su existencia.

Al tomar como parámetro la figura del miembro de una asociación criminal, se puede establecer la diferencia entre este y el participante en el sentido de que miembro es aquel que contribuye en la formación de la voluntad colectiva, sobre cuya base se causa la existencia misma de tal asociación, la cual, a su vez, como se mencionó en su apartado correspondiente, posterior a su formación se constituye en una suerte de norma a la que se someten todos los integrantes del grupo; en cambio el que participa de la asociación criminal, además de adherirse al grupo una vez causada su existencia con la incorporación, no influye en la formación de la voluntad colectiva a ser observada durante las actividades a ser realizadas por la asociación, sino tan solo se comete a las decisiones asumidas colectivamente pro los miembros fundadores y realiza, en ese sentido, aporte que le serán asignados en la división de trabajo para lograr los objetivos de la unión criminal. (Yoon Pak, 2018)

En otras palabras los miembros de una asociación criminal, por ser causante de su existencia, tienen, por así decirlo, la atribución de decidir en conjunto las pautas a ser observadas internamente, la que precisamente carece el que participa del grupo, quien tan solo debe cumplir las reglas que se le impongan.

El participante de una asociación criminal por no haber intervenido en la causación de su existencia es aquel que se incorpora al grupo recién en la segunda etapa a la que en el presente trabajo se la denominó como fase de planificación o preparación concreta de uno de los hechos punibles a ser

ejecutado, conforme al catálogo de hechos punibles que la asociación criminal tiene por objeto realizar.

Ahora bien la diferencia entre ambas formas de participación en sentido técnico en la asociación criminal, no solamente gira en torno al momento preciso en el que la persona interviene en la agrupación sino también al carácter con el cual se adhiere al grupo, pues mientras el miembro por ser causante de la existencia de tal asociación se une al conjunto en forma permanente, el participante como tal no necesariamente la integra en forma definitiva, siendo admisible en ese sentido, un ingreso meramente transitorio, como por ejemplo, para un fin específico participar en la ejecución concreta de uno de los hechos punibles que la asociación criminal tiene por objeto realizar.

En este razonamiento si bien a esta afirmación se le podría cuestionar que la incorporación no continua del participante colisionaría con el carácter permanente de la asociación criminal a la que corresponde objetar que dicho elemento temporal solamente es exigible a las personas que activaron en la primera fase de comisión del hecho punible, vale decir a los que intervinieron en la causación de la existencia de la asociación criminal quienes, desde el inicio, deben haberla fundado con carácter no meramente transitoria sino perdurable elemento referido a la duración permanente vinculado con el resultado típico descrito en el tipo legal del artículo 239º inciso 1º numeral 1º del C.P.

La razón por la cual al participante no se le exige una incorporación permanente a la asociación criminal es atendiendo a la naturaleza de su intervención cual es la realización de una acción, dentro, que aporta a la agrupación la facilidad de alcanzar, dentro de su meta, un objetivo específico, comisión concreta de uno de los hechos punibles objeto de la asociación criminal.

Entonces, la figura del participante tipificada en el artículo 239º inciso 1º numeral 2º segunda alternativa del C.P., consiste en la adhesión de una persona a la asociación criminal en carácter de militante, es decir al solo efecto de tomar parte en la ejecución concreta de uno de los hechos punibles a ser realizado por el conjunto (previamente decidida por los miembros causantes de tal asociación, sobre la base de la voluntad colectiva pacto de injusto asumida, mediante la realización de un aporte que se le asignará en la división de trabajo).

En ese sentido si bien el participante activa integrando la asociación criminal dicha incorporación por ser meramente temporal, culminará con la ejecución de la acción funcional específica a ser realizada a favor del grupo.

Dicha de otra manera, el que participa de la asociación criminal se incorpora a ella solamente para ser parte en la ejecución concreta de un hecho punible objeto de la agrupación de manera tal que tras su comisión, se separa de ella. En este supuesto, aun cuando luego de la comisión del hecho punible vuelve a integrar a fin de participar en la comisión de otro hecho punible y así sucesivamente, el injusto siempre será el mismo tomar parte en la ejecución concreta del hecho punible objeto de la asociación criminal.

Si la asociación criminal decide llevar a cabo como uno de los hechos punibles a ser ejecutado por el grupo, la realización de un secuestro y en ese sentido, una persona que toma conocimiento de esa finalidad delictiva específica, ya sea porque un miembro de la agrupación le ha comentado o bien incluso porque le ha invitado a participar en dicha actividad, a cambio de un beneficio económico que surja como producto del ilícito a ser realizado manifieste su voluntad de querer tomar parte en la ejecución de tal hecho punible, con el objeto de recibir parte del botín.

En este ejemplo, la voluntad de adhesión de la persona no es con la finalidad de integrar en forma permanente la asociación criminal sino al solo efecto de obtener una ventaja económica como producto del ilícito a ser realizado, sin embargo precisamente para ello, necesariamente tendrá que realizar un aporte funcional a favor del grupo, el cual a su vez la contribución no puede ser posible en forma aislada, sino únicamente integrando a la agrupación, por el tiempo que dure la planificación hasta la ejecución concreta del hecho punible a ser realizado por lo que aun cuando su incorporación fuere temporal, su participación indispensable tendrá que ser ingresando a la asociación criminal ya que es la única manera de estar en conexión con los demás en lo que respecta a los detalles a ser observados al momento de ejecutar el hecho punible concreto del cual toma parte.

Partiendo de esta casuística en la doctrina de la legislación extranjera por ejemplo argentina conforme a la conclusión a la que arriba Patricia Ziffer en su obra una

participación como el caso citado, no sería típica por falta de voluntad de permanencia en la asociación ilícita, asimismo, la mencionada autora, al no admitir ninguna forma de participación externa a la asociación criminal en caso de darse, atendiendo al carácter preparatorio del hecho punible de asociación criminal, una participación como el ejemplo descrito, según la autora, no sería punible ni siquiera por la regla de la participación porque su punición no está expresamente prevista en el tipo penal del artículo 210 del Código Penal argentino, el cual solamente castiga la acción de tomar parte la cual a su vez es interpretada por dicha autora como participar en las actividades de la asociación criminal con intención de permanecer en ella.

Nuestro Código Penal, no distingue ninguna forma de complicidad. El legislador al haber previsto dos normas de conductas alternativas descritas en el numeral 2º del inciso 1º del artículo 239º ya estableció el castigo para ambas formas de participación integrando la asociación criminal sea ella una integración permanente (en el caso del miembro) o una incorporación transitoria (para el que participa de una de las actividades concretas de la agrupación ilícita).

En este sentido, con relación a la integración del participante a la asociación criminal se puede traer a colación el fundamento utilizado al momento de determinar la necesidad de establecer el número mínimo de tres personas para la causación de la existencia de la asociación criminal desde el punto de vista que con su intervención prolonga la peligrosidad que fue creada con la causación de la existencia del grupo criminal pues lejos de que los demás integrantes se inhiben en su decisión de seguir adelante con el objetivo trazado, la adhesión de un nuevo participante constituye un apoyo y respaldo para el logro de los fines del grupo.

En consecuencia la punición por la acción de participar en una asociación criminal se justifica atendiendo a que el desvalor que motivó la sanción por parte del legislador es precisamente aprehender actos de participación en una etapa que dentro del iter criminis, constituyen acciones preparatorias y en ese contexto la incorporación del participante que toma parte activa en la ejecución concreta de unos de los hechos punibles objeto de la asociación criminal, supone una contribución que facilita aún más la preparación para el logro de las finalidades

del grupo a mayor número de participantes mayor facilidad para alcanzar el éxito criminal.

En conclusión la norma de conducta descrita como “participara de ella” debe ser completada entendida como participar de las actividades de la asociación criminal ¿Cuál? La ejecución concreta del hecho punible objeto del acuerdo de la voluntad colectivo.

La acción típica descrita en el tipo legal del artículo 239º inciso 1º numeral 2º segunda alternativa del C.P. consiste en la manifestación de la voluntad hecha por la persona de adherirse a la asociación criminal y tomar parte en la planificación preparación hasta la ejecución concreta de uno de los hechos punibles objeto de la agrupación.

Establecido el fundamento por el cual se castiga la acción de participar en una asociación criminal y despejada cuál es la acción típica que subyace al tipo legal en estudio, se puede determinar los presupuestos de la tipicidad de la mencionada norma de conducta.

#### 1. Tipo objetivo

##### a. Objeto material.

La comunidad que convive en sociedad.

##### b. Resultado.

Integrar en la asociación estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles y tomar parte en la planificación, preparación y ejecución concreta de uno de los hechos punibles objeto de la asociación criminal mediante la realización de aportes que le fuera asignado por el grupo con los cuales contribuye a que la agrupación logre su finalidad delictiva y de esa manera, prolongue su existencia en el tiempo.

##### c. Nexo causal.

De acuerdo a la teoría de la equivalencia de las condiciones o conditio sine qua non si se suprime mentalmente a la persona, ella no hubiera manifestado su voluntad de adherirse a la asociación criminal con el objeto de tomar parte en una de las actividades concreta del grupo y sin esa declaración, los miembros de tal asociación no hubiesen aceptado

su colaboración, entonces no le hubiesen asignado el aporte a ser realizado a favor de la agrupación, en consecuencia no hubiese intervenido en la planificación preparación y ejecución concreta de uno de los hechos punibles objeto de la colectividad y sin esa colaboración no hubiese facilitado al conjunto el logro de su finalidad delictiva y finalmente, no hubiese prolongado su existencia en el tiempo.

## 2. Tipo subjetivo.

En el dolo de hecho la representación en el aspecto intelectual o cognitivo del participante de la asociación criminal debe estar abarcado por:

- a. La representación de la comunidad que convive en sociedad, la cual constituye el objeto material va dirigida la acción prohibida.
- b. La representación de la existencia de una asociación causada por tres personas como mínimo, conforme a un acuerdo de voluntades hecho entre los citados, quienes, desde su interior, cumplen un rol jerárquico o una función para desarrollar, de manera estructurada u organizada, la planificación o preparación de hecho punibles a ser ejecutados en conjunto mediante una división y coordinación de trabajo entre sí, sobre la base de una decisión colectiva asumida que constituye una suerte de norma de cumplimiento obligatoria, por parte de todos los integrantes del grupo.

Esta parte del conocimiento de la persona, se refiere a la exigencia de la representación de todos los elementos esenciales que caracterizan a la asociación criminal descritos en el tipo legal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. que consiste en:

1. El elemento referido al acuerdo de voluntades hecho entre las personas que intervinieron en el proceso de causación de la existencia misma de la asociación criminal.
2. El elemento referido al número mínimo de integrantes que conforman la asociación la asociación criminal tres personas cuanto menos.
3. El elemento referido a la existencia de una estructura jerárquica o de una organización dentro de la asociación criminal que implica: la

presencia de una división y coordinación de trabajo entre los integrantes del grupo en cumplimiento del rol jerárquico o de la función asumida al formar parte del conjunto.

En la figura de integrantes, quienes en razón de su jerarquía o función, tienen la potestad de tomar, en forma colectiva, decisiones que conciernen al desarrollo de las actividades a ser realizadas por todos los integrantes del grupo, las cuales son cumpliendo obligatorio.

4. El elemento referido a la finalidad delictiva, vale decir que la asociación criminal tiene por objeto ejecutar varios hechos punibles en conjunto.
5. El elemento referido a la duración permanente de la asociación criminal es decir que su existencia no es meramente transitoria sino de carácter perdurable en el tiempo.

Luego de este conocimiento de la persona se debe analizar la parte referida a la presentación de su propia acción y la consecuencia que se produce a partir de su realización.

- c. La representación de su ingreso a dicha asociación criminal y la realización desde adentro un de un aporte a favor del grupo, que previamente le fuera asignado con el cual toma parte en la planificación preparación y ejecución concreta de uno de los hechos punibles objeto de la agrupación, con el cual, le facilita al conjunto el logro de su finalidad delictiva y de esa manera le ayuda a prolongar su existencia en el tiempo.
- d. La representación de su propia causalidad es decir su manifestación de voluntad de ingresar a la asociación criminal a fin de tomar parte en una actividad ilícita concreta a ser realizada por el grupo y la realización, en consecuencia de un aporte a favor de la agrupación que previamente le fuera asignado con el que interviene en la planificación preparación y ejecución concreta de uno de los hechos punibles objeto de la asociación que a su vez le facilita al conjunto el logro de su finalidad delictiva y la prolongación de su existencia en el tiempo.

La representación de todos los citados elementos objetivos del tipo como segura o posible sumado al anhelo o no en el aspecto volitivo permitirá determinar la clase de dolo con el que la persona realizó la acción.

- **Participación sin adhesión o sin integrar la asociación criminal**

Nuestro Código Penal al igual que una de sus fuentes normativas el Código Penal alemán prevé la punición de toda forma de participación en la asociación criminal sin que la persona se incorpore a ella, es decir sin ser miembro de la asociación ni participar de sus actividades desde adentro tomar parte en la ejecución concreta de un hecho punible.

Dichas formas de participación se encuentran reguladas en los numerales 3° al 5° del inciso 1° del artículo 239° del C.P.

Al respecto cabe mencionar que específicamente los numerales 3 y 4 del citado inciso y artículo del Código Penal tienen como núcleo del injusto contribuir con la asociación criminal desde un ámbito externo al grupo, es decir técnicamente constituyen una suerte de complicidad, mientras que el numeral 5, prohíbe la realización de una acción específica como una suerte de instigación a la asociación criminal, las cuales, como ya se mencionó en su apartado correspondiente, el legislador prevé su castigo en forma autónoma por autoría.

También al igual que el tipo legal que prohíbe la acción de participar de la asociación criminal artículo 239° inciso 1° numeral 2° segunda alternativa del C.P. lo que fundamenta la punición de estas formas de participación es que la persona con su acción, facilita a la agrupación el logro de su finalidad delictiva, comisión de hechos punibles y de esa manera interviene en la prolongación de su existencia en el tiempo y por ende la puesta en peligro en abstracto del bien jurídico supraindividual denominado seguridad de la convivencia de las personas.

Ahora bien, corresponde aclarar que la acción de la persona tiene que estar dirigida a la asociación criminal misma y no así a un miembro participar de la asociación pues la colaboración o la instigación, según el caso, es al grupo criminal y no a uno de sus integrantes. En este sentido si la persona no se presentó que su ayuda contribuyó a la agrupación o que la manifestación de su

idea no fue dirigida al conjunto podría existir problema en el tipo subjetivo error de tipo conforme al artículo 18° del C.P.

Finalmente cabe mencionar que con relación a estas formas de participación existen afirmaciones que sostienen respecto a la colaboración complicidad en sentido técnico, que ella tiene que ser relevante es decir que contribuya causalmente en la finalidad de la asociación pero que para su punición basta con la realización de la acción prohibida con prescindencia de que la agrupación haya utilizado efectivamente o no la ayuda por ejemplo en caso del que sostiene económicamente entregando sumas de dinero a la asociación criminal, ya basta con esa acción sin que sea necesario que el grupo lo haya gastado o no.

Al respecto si bien dicha postura es válida en cuanto a que para la punición basta con la realización de la acción prohibida, la relevancia a no del aporte que realiza la persona, no es un problema de la tipicidad objetiva, sino de la aplicación de la sanción que se rige conforme a la norma del artículo 239° inciso 3° del C.P. la cual prevé la facultad del tribunal de prescindir de la pena es decir no es obligatoria.

Entonces por más mínima que sea la contribución a los efectos de la tipicidad objetiva ya es suficiente para el aplicado del derecho con la constatación de la realización de la acción típica.

Por tanto, al haberse previsto en forma expresa en cada numeral del mencionado inciso y artículo, una especial forma de participación evidentemente los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva varían una de las otras sin embargo ellas no plantean mayores dificultades pues las formas explícitas en las que se encuentran redactadas las citadas normas de conductas alternativas como sostener económicamente proveer de apoyo logístico, prestar servicios y promover a la asociación criminal, hasta resultan auto explicativas, siendo la única diferencia la específica forma de participación que prohíbe el legislador.

- a) Tipicidad de la norma de conducta “la sostuviera económicamente”, descrita en el artículo 239° inciso 1° numeral 3° primera alternativa del C.P.

De acuerdo al diccionario de la Real Académica Española, uno de los significados de la palabra sostener significa: sustentar mantener firme algo.

Partiendo de esta definición se puede establecer que la acción típica prohibida por la disposición penal en estudio, consiste en brindar apoyo de índole económico a la asociación criminal con el cual le factible al grupo llevar a cabo la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia y en consecuencia a mantenerse perdurable en el tiempo.

Con este tipo legal el legislador prohíbe que toda persona que no forme parte de la asociación criminal ni como miembro ni como participante brinde a ella ayuda económica desde afuera ya sea entregándole dinero o cualquier otra forma que sea capaz de mantenerla económicamente para su funcionamiento.

1. Tipicidad objetiva.

a) Objeto material:

La comunidad que convive en sociedad

b. Resultado.

Sostener económicamente a la asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hecho punible con la cual le facilita el éxito de su finalidad delictiva y le mantiene perdurable en el tiempo.

c. Nexo causal.

De acuerdo a la teoría de la conditio sine qua non o teoría de la equivalencia de condiciones si se suprime mentalmente a la persona, ella no hubiera brindado ayuda económica a la asociación criminal y sin esa acción no le hubiese facilitado a la agrupación el logro de su finalidad delictiva, entonces no la hubiese mantenido perdurable en el tiempo.

2. Tipicidad subjetiva

En el dolo de hecho, la representación en el aspecto intelectual o cognitivo del que sostiene económicamente a la asociación criminal debe estar abarcado por

- a. La representación de la comunidad que constituye el objeto material al cual va dirigida la acción prohibida.
- b. La representación de la existencia de una asociación con todas sus características esenciales, descritas en el artículo 239º inciso 1º

numeral 1° del C.P. de la misma manera como se exige al que participa de tal asociación, a cuyo conocimiento desarrollados se remite.

- c. La representación del resultado típico que causa con su acción cual es la de sostener económicamente a la asociación criminal con la cual le facilita el logro de su finalidad delictiva y le mantiene perdurable en el tiempo.
- d. La representación de su propia causalidad es decir de su acción de brindar a la asociación criminal un apoyo económico que le permite lograr su finalidad delictiva y mantenerse perdurable en el tiempo.

La representación como segura o posible, sumando al anhelo o no en el aspecto volitivo, permitirá determinar la clase de dolo con el que la persona realizó la acción.

- b) Tipicidad de la norma de conducta “la proveyera de apoyo logístico” descrita en el artículo 239° inciso 1° numeral 3° segunda alternativa del C.P.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española uno de los significados de la palabra proveer consiste, en suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin. Asimismo con relación a la palabra logística, el citado diccionario, como uno de sus significados, la define: conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de una empresa o de un servicio, especialmente de distribución.

Entonces partiendo de los mencionados conceptos, se puede establecer que la acción típica prohibida por la disposición penal que nos ocupa, consiste en suministrar o facilitar a la asociación criminal, todos los medios necesarios para su funcionamiento, que le permita llevar cabo la realización de la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia, cual es la comisión de hechos punibles en conjunto.

Es decir lo que el legislador prohibido a través del citado legal es la realización de una acción por parte de un sujeto que suministre o facilite al grupo desde afuera

los medios que requieren los integrantes de la agrupación para la coordinación y distribución del trabajo, con miras a la comisión de hechos punibles.

1. Tipicidad objetiva.

a. Objeto material

La comunidad que convive en sociedad.

b. Resultado típico:

Proveer vale decir suministrar o facilitar a la asociación criminal los medios necesarios para llevar a cabo su finalidad delictiva comisión de hecho punibles y de esa manera contribuir con la agrupación el logro de su propósito y en consecuencia a mantenerse perdurable en el tiempo.

c. Nexo causal.

De acuerdo a la teoría de la conditio sine qua non o teoría de la equivalencia de condiciones si se suprime mentalmente a la persona ella no le hubiera suministrado o facilitado a la asociación criminal los medios necesarios para llevar a cabo su finalidad delictiva comisión de hecho punibles, entonces no hubiera contribuido con la agrupación a lograr su propósito y en consecuencia a mantener su existencia en el tiempo.

2. Tipicidad subjetiva.

En el dolo de hecho la representación en el aspecto intelectual o cognitivo del que provee de apoyo logístico a la asociación criminal debe estar abarcado por:

- a. La representación de la comunidad que convive en sociedad, que constituye el objeto material al cual va dirigida la acción prohibida.
- b. La representación de la existencia de una asociación con todas sus características esenciales descritas en el artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. de la misma manera como se exige al que participa de tal asociación, a cuyos conocimientos desarrollados se remite.
- c. La representación del resultado que produce con su acción, cual es la de proveer a la asociación criminal los medios que necesita para llevar a cabo su finalidad delictiva comisión de hechos punibles y de esta manera

- contribuir en el logro de su propósito y en la prolongación de su existencia en el tiempo.
- d. La representación de su propia causalidad es decir de su acción de suministrar o facilitar a la asociación criminal los medios necesarios para llevar a cabo su finalidad delictiva comisión de hechos punibles, con la que contribuye a lograr su propósito y a mantenerse perdurable en el tiempo. La representación como segura o posible sumando al anhelo o no en el aspecto volitivo, permitirá determinar la clase de dolo con el que la persona realizó la acción.
- c) Tipicidad de la norma de conducta “prestara servicio” descrita en el artículo 239º inciso 1º numeral 4º del C.P.

A través de esta disposiciones penal el legislador previo el castigo por la realización de cualquier ayuda externa por parte de una persona no miembro ni participante a favor de la asociación criminal.

Al respecto piénsese por ejemplo una persona con conocimiento acerca de la forma de realizar el hecho punible de secuestro que es contratado por la asociación criminal a fin de que le instruya sobre los detalles a tener en cuenta al momento de ejecutar tal hecho punible.

En este ejemplo, la persona instructora no se incorpora a la asociación criminal ni para permanecer en forma definitiva en ella, ni mucho menos para tomar parte ejecutiva en la comisión de un hecho punible objeto del grupo, sino tan solo para brindar sus conocimientos adquiridos sobre la forma de llevar a cabo un determinado hecho punible.

Es decir, lo que se pretende prohibir con el tipo legal en estudio es la realización de una acción cualquier que favorezca a la asociación criminal el logro de la finalidad delictiva por el cual se causó su existencia que no estén abarcados por los demás tipos legales descritos en el artículo 239 inciso 1 del CP.

1. Tipicidad objetiva
  - a. Objeto material  
La comunidad que convive en sociedad
  - b. Resultado típico.

Prestar servicio mediante la realización de una acción que favorece a la asociación criminal el logro de la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia, la cual le permite mantenerse perdurable en el tiempo.

c. Nexo casual.

De acuerdo a la teoría de la conditio sine qua non o teoría de la equivalencia de condiciones si se suprime mentalmente a la persona ella no hubiera realizado una acción que favorece a la asociación criminal entonces no hubiese contribuido con el conjunto a lograr su finalidad delictiva comisión de hechos punibles y en consecuencia no le hubiese ayudado a mantenerse perdurable en el tiempo.

2. Tipicidad subjetiva.

En el dolo de hecho, la representación en el aspecto intelectual o cognitivo del que presta servicio a la asociación criminal debe estar abarcado por:

- a. La representación de la comunidad que convive en sociedad que constituye el objeto material al cual va dirigida la acción prohibida.
- b. La representación de la existencia de una asociación con todas sus características esenciales, descritas en el artículo 239 inciso 1 numeral 1 del CP de la misma manera como se exige al que participa de tal asociación, a cuyos conocimientos desarrollados se remite.
- c. La representación del resultado que causa a través de su acción la cual consiste en prestar un servicio mediante la realización de una aporte que favorece a la asociación criminal a lograr la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia comisión de hechos punibles el cual le remite mantenerse perdurable en el tiempo.
- d. La representación de su propia causalidad es decir de su acción que favorece a la asociación criminal el logro de su finalidad delictiva comisión de hechos punibles con la que le ayuda a mantenerse perdurable en el tiempo.

La representación como segura o posible, sumando al anhelo o no en el aspecto volitivo, permitirá determinar la clase de dolo con el que la persona realizó la acción.

- d) Tipicidad de la norma de conducta “la promoviera” descrita en el artículo 239º inciso 1º numeral 5º del C.P.

Con relación a la violación de esta norma de conducta antes de determinar los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva es necesario despejar ciertas inquietudes al respecto.

Nuestro Código penal, a diferencia de una de sus fuentes normativas el Código Penal alemán no tipifica entre las formas de participación externa en la asociación criminal la conducta de hacer publicidad para ella sino que castiga la acción de promover a la asociación por lo que surge la pregunta de si ambas disposiciones penales se corresponden o no.

Esta cuestión surge a partir de la afirmación que existe en la doctrina la cual sostiene que la acción de promover a la asociación criminal representaría el supuesto de caso en que una persona ajena al grupo lo promociona con el fin de ganar miembros o promotores, pues en la disposición paralela del derecho penal alemán, la promoción se limita a estos supuestos.

La conducta de hacer propaganda a la asociación criminal prevista no solamente en el Código Penal alemán sino también en muchos otros ordenamientos jurídicos está prevista pensando en la asociación ilegal de carácter político. Esto es consecuencia de lo dispuesto en el inicio 2 del parágrafo 129º del Código Penal alemán que establece que lo dispuesto en el inciso 1 del mencionado parágrafo en el que se describen las distintas normas de conductas prohibitivas y la consecuencia jurídica de su realización no se aplicará cuando la asociación será un partido político que no haya declarado inconstitucional el Tribunal Constitucional Federal.

Entonces de acuerdo a la citada premisa la acción de propagar a favor de una asociación criminal se trataría de hacer publicidad para un partido político que previamente ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional Federal.

Ahora bien en el caso que nos ocupa, dicha afirmación origina la cuestión acerca de ¿Es la acción de propagar la misma que la acción de promover?

Según el Diccionario de la Real Academia Española, promover significa impulsar el desarrollo o la realización de algo a su vez impulsar significa, dar empuje para producir movimiento.

Partiendo de estos conceptos la acción de promover tipificada en el artículo 239º inciso 1º numeral 5º del C.P. consistiría en impulsar a la asociación criminal a fin de que realice alguna actividad específica, vale decir que ejecute un determinado hecho punible o bien que desarrolle la comisión de tal hecho punible de una concreta aconsejar o dar la idea, sobre la forma de ejecutar un hecho punible.

En otras palabras la acción de promover que va dirigida a la asociación criminal constituye una participación en el sentido de creer en la agrupación de dolo respecto al tipo o forma la ejecución del hecho punible concreto a ser realizado por el conjunto es decir el injusto de la conducta promover a la asociación criminal es técnicamente una participación por instigación castigada en forma de autoría.

En ese contexto si la acción de promover se entendiese como equivalente a la de hacer propaganda a favor de la asociación que según afirmación expuesta más arriba en el derecho penal alemán es considerada como la acción de conseguir adeptos para la agrupación, esta circunstancia fáctica, de acuerdo al catálogo de acciones prohibida, previstas en el art. 239º inciso 1º del C.P. sería subsumible dentro de norma de conducta presta servicio a la asociación criminal tipo legal descrito en el numeral 4º del mencionado inciso y artículo del C.P.

Presta servicio todo aquel que realiza desde afuera una acción favorecedora al grupo criminal y en ese sentido, si la colaboración consiste en hacerle propaganda para conseguirle adeptos resulta evidente que dicha acción servicial estaría abarcada por el citado tipo legal.

En este razonamiento aun en el hipotético caso de que la persona realizarse la acción de buscar adeptos para la asociación criminal, sin que esta le haya solicitado previamente, vale decir sin que hayan acordado la ejecución de dicho aporte a favor del conjunto, igualmente realizaría la acción de prestar servicio si la agrupación aceptase a las personas dispuestas a incorporarse a la que la citada persona le consiguió para el efecto pues en ese momento se concretaría la acción favorecedora al grupo ya que se perfeccionaría la prestación de servicio entre el

oferente del aporte el que consiguió los adeptos y el que lo acepta la asociación criminal. (Yoon Pak, 2018)

En cambio si la acción de promover no se considerase como una instigación a la asociación criminal para que el grupo ejecute un determinado hecho punible o la realice de una manera específica aconsejar en la forma de ejecutar el hecho punible, una participación como tal no sería punible ya que no cabría dentro de ninguna de las normas de conductas alternativas previstas en el artículo 239° inciso 1° del C.P.

Al otro lado dicha acción de instigación, tampoco podría ser aprehendida en todos los casos por la norma del artículo 34° del C.P. que castiga la tentativa de instigación pues de acuerdo a la mencionada disposición penal una tentativa como tal, solamente es punible en caso de crímenes y en ese contexto si la persona intenta crear el dolo del conjunto para la ejecución de un hecho punible que constituye delito, por ejemplo estafa en asociación criminal y el grupo se negase a cometer al hecho punible concreto, la persona que intentó inducirla no sería punible.

Siguiendo esta casuística aun cuando la asociación criminal aceptase la idea propuesta por la persona de ejecutar del tal hecho punible instigación consumada, y para el efecto se preparase para dicho fin en caso de que la agrupación sea desarticulada antes de iniciar la ejecución concreta del hecho punible al que fue instigado, la persona que creó en ella el dolo de hecho punible al que fue instigado, la persona que creó en ella el dolo de hecho punible al que fue instigado, la persona que creó en ella el dolo de hecho tampoco sería punible ¿Por qué? En primer lugar por haber intervenido en una fase meramente preparatoria en la que no se encuentra prevista la sanción autónoma por dicha participación y en segundo lugar por haber instigado a la comisión de un delito cuya ejecución todavía no se inició.

En conclusión la acción de promover a la asociación criminal, no tiene que ser entendida como la de hacer propaganda para ella, sino como una intervención en la agrupación de la misma manera que lo haría un instigador pues de lo contrario existiría vacío de punibilidad respecto a dicha forma de participación.

1. Tipicidad objetiva.

a. Objeto material:

La comunidad que convive en sociedad.

b. Resultado típico.

Promover vale decir impulsar a la asociación criminal a ejecutar un determinado hecho punible o a realizarla de una manera específica aconsejar o dar la idea acerca de la forma de ejecutar el hecho punible concreto, con la cual crea en la agrupación, la concreción del dolo de hecho respecto a la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia definir el tipo de hecho punible a ser ejecutado o realizar tal hecho punible de una manera específica varias veces y con ella prolongar su existencia en el tiempo.

c. Nexo causal.

De acuerdo a la teoría de la conditio sine qua non, o teoría de la equivalencia de condiciones si se suprime mentalmente a la persona ella no hubiera impulsado a la asociación criminal a ejecutar un determinado hecho punible o a realizarla de una manera específica aconsejar en la forma de ejecutar el hecho punible y sin esa acción no hubiera creado en la agrupación la concreción del dolo de hecho respecto a la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia entonces la agrupación no hubiese definido el tipo de hecho punible a ser ejecutado o la forma específica de realizarlo y en consecuencia no hubiese prolongado su existencia en el tiempo.

2. Tipicidad subjetiva.

En el dolo de hecho, la representación en el aspecto intelectual o cognitivo del que promueve a la asociación criminal debe estar abarcado por:

- a. La representación de la comunidad que convive en sociedad que constituye el objeto material al cual va dirigida la acción prohibida.
- b. La representación de la existencia de una asociación con todas sus características esenciales descritas en el artículo 239 inciso 1 numeral 1 del CP de la misma manera como se exige al que participa de tal asociación a cuyos conocimientos desarrollados se remite.

- c. La representación del resultado típico que produce con su acción, cual es la de promover o impulsar a la asociación criminal a ejecutar un determinado hecho punible o a realizarla de una manera específica aconsejar en la forma de ejecutar el hecho punible con la cual crea en la agrupación la concreción del dolo de hecho respecto a la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia definir el tipo de hecho punible a ser ejecutado o realiza tal hecho punible de una manera específica varias veces y con ella prolongar su existencia en el tiempo.
- d. La representación de su propia causalidad, es decir de su acción de impulso a la asociación criminal a ejecutar un determinado hecho punible o a realizarla de una manera específica aconsejar en la forma de ejecutar el hecho punible, con la cual crea en la agrupación, la concreción del dolo de hecho respecto a la finalidad delictiva por la cual se causó su existencia, la cual le permite definir el tipo de hecho punible a ser ejecutado o la forma específica de realizarlo y de esa manera prolongar su existencia en el tiempo.

La presentación como segura o posible, sumando al anhelo o no en el aspecto volitivo, permitirá determinar la clase de dolo con el que la persona realizó la acción.

### **Análisis del hecho punible de Asociación criminal en el Derecho comparado: Perú**

Estructura de la Ley N° 30077 “Ley contra el crimen organizado”

1. Objeto de la ley (artículo 1°)
2. Noción de organización criminal (artículo 2°)
3. Delitos de criminalidad organizada (artículo 3°)
4. Consecuencias jurídicas del delito (artículos 21° a 23°)
5. Normas de ejecución penal (artículos 24° y 25°)
6. Vigencia del código procesal penal (artículo 4°)
7. Normas procesales especiales (artículos 5° a 16° y 20°)

8. Reglas sobre incautación y decomiso (artículos 17° a 19°)
9. Cooperación judicial internacional (artículos 26° a 30°)
10. Disposiciones complementarias finales (tres)
11. Disposiciones complementarias transitorias (cuatro)
12. Disposiciones complementarias modificatorias (cinco)
13. Disposición complementaria derogatoria (una)

Entre las características de la ley 30077, se destacan:

1. Es una ley especial, integral y sobrecriminalizadora que sigue a la Convención de Palermo.
2. Es de estructura similar a las leyes existentes en otros países de la región como México, Colombia, Nicaragua, Venezuela y Costa Rica.
3. Reúne normas programáticas, sustantivas, procesales y de cooperación judicial internacional en materia penal.
4. Da vigencia plena al código procesal penal para delitos de criminalidad organizada.
5. Regula un amplio catálogo de delitos de criminalidad organizada considerando 21 Modalidades.
6. Concentra en los órganos de la sala penal nacional la competencia de investigación y juzgamiento de procesos complejos.
7. Define reglas de determinación de consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas incorporando el artículo 105° a.
8. Fue modificada por la ley 30133 que está vigente desde julio de 2014.

Específicamente esta ley destaca las características de una organización criminal y son:

1. Integración de tres o más personas.

2. Existencia de una estructura organizacional.
3. Operatividad planificada y funcional.
4. Finalidad delictiva.
5. Permanencia.
6. Realización de delitos específicos (21 Modalidades).
7. Actuación delictiva de los integrantes siempre por designio de la organización (continua u ocasional).

El crimen organizado puede entenderse como organizaciones criminales: que tienen una estructura de configuración piramidal con niveles estratégicos y operativos. Tiene un mando central con capacidad decisoria. Presenta un complejo grado de organización. Estabilidad y permanencia. Se da el compartimentaje. Objetivo principal: beneficio económico. No le interesa la comisión de delito por sí mismos, si no como medios para la obtención de la mayor ganancia posible.

Sus formas clásicas o tradicionales son corrupción, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo.

Los delitos comprendidos en la ley 30077 (artículo 3º) son:

1. Homicidio calificado – asesinato.
2. Secuestro.
3. Trata de personas.
4. Violación del secreto de las comunicaciones.
5. Delitos contra el patrimonio.
6. Pornografía infantil.
7. Extorsión.
8. Usurpación.

9. Delitos informáticos.
10. Delitos contra la propiedad industrial.
11. Delitos monetarios.
12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos.
13. Delitos contra la salud pública.
14. Tráfico ilícito de drogas.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes.
16. Delitos ambientales.
17. Delito de marcaje o reglaje.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura.
19. Delitos contra la administración pública.
20. Delito de falsificación de documentos.
21. Lavado de activos.

Los principales problemas con los que se enfrenta esta ley son:

1. Número excesivo de delitos calificados como criminalidad organizada.
2. Efectos de las circunstancias agravantes cualificadas reguladas en el artículo 22º:
  - a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.
  - b) Si el agente financia la organización criminal.
  - c) Si el agente en condición de integrante a la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito.

- d) Si el agente en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del delito.
- e) Si el agente en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o sicológica de menores de edad u otros inimputables.
- f) Si el agente en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posesión de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas.
- g) Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley.
- h) Si el agente en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.

3. Unidad de referencia para la aplicación de la consecuencia accesoria de multa prevista en el artículo 23º a. a) Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo.

4. Duplicación de los plazos de prescripción de la acción penal según modificación del artículo 80º IN FINE del Código Penal.

“En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrantes de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica”.

5. Incorporación del Artículo 105º A al Código Penal.

- Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.

- La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- La gravedad del hecho punible realizado.
- La extensión del daño o peligro causado.
- El beneficio económico obtenido con el delito.
- La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica. (Franco Alzamora, 2019)

## METODOLOGÍA

La investigación es un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno o problema. (Hernández Sampieri, 2014)

Se trata de una investigación de Enfoque Cualitativo. Entre sus características se detallan que posee un planteamiento más abierto que va enfocándose, se conduce básicamente en ambientes naturales, los significados se extraen de los datos, no se fundamenta en la estadística. Se trata de un proceso inductivo, recurrente, que analiza múltiples realidades subjetivas. No tiene secuencia lineal. Entre sus bondades se destacan que tiene profundidad de significados, amplitud, riqueza interpretativa, contextualiza el fenómeno. (Hernández Sampieri, 2014)

Entre las distintas alternativas que ofrece la Investigación de enfoque cualitativo se halla la Investigación documental. Esta se realiza a través de la consulta de documentos (libros, revistas, periódicos, memorias, anuarios, registros, códices, constituciones, etc.). Un tipo específico de investigación documental es la investigación secundaria, dentro de la cual podremos incluir a la investigación bibliográfica y toda la tipología de revisiones existentes (revisiones narrativas, revisión de evidencias, meta-análisis, meta síntesis). (Universidad de Jaén, 2018)

La investigación documental tiene carácter científico porque sigue procedimientos lógicos y coherentes, cuyos resultados aportan algo nuevo para los demás. (Barrientos, 2018)

La recogida de datos es un proceso sistemático bien definido y especificado en el diseño. Hay que citar las fuentes y cómo se accedió a ellas. Puede tratarse de un archivo, de una hemeroteca, o de una o varias bases de datos, y en este sentido se deben especificar las estrategias de búsqueda y selección de documentos. En este caso, se ha procedido a la revisión bibliográfica preliminar, para luego proceder a su depuración mediante una lectura comprensiva más profunda, y fruto de ello, se optó por incluir en las Teorías complementarias de estudio aquellas informaciones que guardan relación a los objetivos planteados al inicio de la investigación.

La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se recoge o consulta en documentos, entendiéndose este término, en sentido amplio,

como todo material de índole permanente, es decir, al que se puede acudir como fuente o referencia en cualquier momento o lugar, sin que se altere su naturaleza o sentido, para que aporte información o rinda cuentas de una realidad o acontecimiento.

Las fuentes documentales pueden ser, entre otras: documento escritos, como libros, periódicos, revistas, actas notariales, tratados, encuestas y conferencias escritas; documentos filmicos, como películas, diapositivas, documentos grabados, como discos, cintas y casetes, incluso documentos electrónicos como páginas web. (Universidad de Jaén, 2018)

Las informaciones documentales son un conjunto de conceptos, proposiciones y teorías presentadas en forma escrita, o en forma sonora guardadas en distintos dispositivos y las obras artísticas e históricas que son consideradas documentos y que representan ciertas realidades – hechos, sucesos, procedimientos, principios doctrinarios, ideas, etc., y que conllevan sentidos y significados. (Barrientos, 2018)

El método utilizado es el del Análisis de documento y el Análisis de contenido. Se trata de la recolección, selección, análisis e interpretación de informaciones de manera coherente y sistemática, que se encuentran en documentos. (Barrientos, 2018)

Las técnicas implementadas son, en primer lugar, la Observación, para la realización de la descripción externa o física del documento. En segundo lugar, el Análisis (descomposición de las partes) tanto sintáctico como semántico, de los documentos en estudio. Para la parte sintáctica, se utiliza la técnica de clasificación. Para la parte semántica, se utiliza la deducción y la crítica. (Barrientos, 2018)

En cuanto a la Unidad de análisis, la población a ser estudiada se compone de documentos, es decir, son estos el objeto de estudio. En particular en esta investigación se trabajará con los siguientes documentos:

- Ley N° 1160 Código penal paraguayo

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000.
- Varios libros de Autores nacionales y extranjeros, lo mismo que Artículos de Revistas científicas de Autores extranjeros, que se hallan suficientemente citados en el cuerpo del trabajo y listados en las Referencias bibliográficas finales.

El objetivo del análisis documental es la representación condensada de información para el almacenamiento y consulta. (Barrientos, 2018). Es el análisis del continente, a fin de realizar una contextualización.

Y puede notarse en base a estos, que el sujeto de estudio, pasa a ser: la asociación criminal.

El análisis de contenido es el tratamiento de mensaje (contenido y expresión de este contenido) para actualizar indicadores que permitan inferir de una realidad, otra diferente al mensaje. Abarca el análisis sintáctico, semántico y la complementación de la inferencia y la crítica. (Barrientos, 2018)

## ANÁLISIS EXTERNO O FÍSICO DEL DOCUMENTO

En este caso, se ha trabajado con el Código penal paraguayo en particular, ya que en su cuerpo se prevé la Asociación criminal como hecho punible.

### Código penal paraguayo Ley Nº 1160 del año 1997

El Código penal paraguayo lleva por Nº 1160 y es del año 1997. Corresponde al área genérica de la Ciencia del Derecho. Se trata de un texto jurídico normativo, por lo que forma parte de la Ciencia Jurídica o Derecho. El campo específico de su aplicación es el derecho penal, que en la parte inicial de este trabajo ha sido suficientemente conceptualizado y analizado en sus distintos aspectos.

Se trata de un documento cuyo tipo es de soporte gráfico, y de clase impreso.

La publicación del documento, se llevó a cabo en noviembre del año 1997, a través de la Gaceta oficial, que es el sitio de publicación de las leyes, institucionalmente hablando.

Como antecedente histórico – social de su formulación se detallan los siguientes aspectos:

El Primer Código Penal sancionado por el Paraguay fue el redactado, en principio para la República Argentina por el penalista argentino Carlos Tejedor (1817-1903) en el año 1880. Más adelante, Teodosio González, presenta un proyecto propio pero con grande similitudes con el de Feuerhach, utilizado como se dijo antes, por Tejedor.

El proyecto de González fue promulgado en 1914, a pesar de su filosofía liberal presentaba rasgos fuertemente inquisidores, sin respetar el principio de presunción de inocencia, así como tampoco, los principios de proporcionalidad y de reprochabilidad, en lo que a la aplicación de las penas se refiere. Por citar algunos ejemplos: el Art. 16º de dicho Código consideraba que toda acción se cometía con intención criminal, lo cual violenta claramente el principio de la presunción de inocencia. También en su Art. 51º define la pena como el mal que se impone al culpable, lo que contradice el principio de dignidad humana. Infringir mal no puede ser jamás un objetivo trazado por un Estado democrático. La Constitución Nacional de 1992 que en su Preámbulo demarca los límites del

Estado frente al ciudadano: —El pueblo paraguayo por medio de sus legítimos representantes invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana...ll. Es decir, se reconoce que el poder reside en el pueblo paraguayo.

El centro de todo el sistema jurídico en un Estado de Derecho es la persona a la que esta intrínsecamente ligada la dignidad humana. Cualquier sistema penal que atenta contra esa dignidad humana de alguna forma, ya sea a través de penas crueles, o cargando en el acusado la responsabilidad de demostrar su inocencia, es inaceptable.

Luego el Art. 1º de la Constitución Nacional dice: “La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho”. El Estado Social de Derecho es un sistema de organización orientado a servir al núcleo social, y no una organización que se nutre de él. Cuando el Código Penal de 1914 indicaba en su Art. 51º que la pena es el mal que se impone al culpable, implicaba la inexistencia de límites proporcionales y racionales, pues la reacción se limitaba a imponer un mal por un mal anteriormente causado, sin límites. De ahí que eran admisibles la pena de destierro y la pena de muerte, las que no responden a ningún principio de proporcionalidad ni de racionalidad. A raíz de estas características era imperioso el cambio del sistema penal. En ese sentido, los principios básicos del Código Penal prescritos en sus Artículos 1º al 3º se encuentran de alguna manera, en la Constitución Nacional. El principio de legalidad está consagrado en el Art. 9º y parte del Art. 12º de la Carta Magna.

El anteproyecto de Código Penal, presentado por el Ministerio Público fue finalmente la base de la ley penal Nro.1160/97, siendo su estructura original respetada. El Código consta de tres libros: el primero está destinado a la Parte General, en la que se encuentra toda la carga dogmática y en la que se percibe claramente la concepción finalista, salvo excepciones contradictorias como la figura con resultado de muerte y la disposición general respecto de los hechos punibles con resultado adicional en las que se abandona la línea de la teoría final de la acción. El segundo libro contiene el catálogo de Hechos Punibles, es decir, las conductas castigadas como delito o crimen, así como sus respectivas sanciones, y por último el libro tercero refiere algunas reglas de transición del sistema penal de fondo anterior al actual.

Respecto de las modificaciones al Código Penal posteriores a su puesta en vigencia, por ejemplo la sucedida en el año 2008 con la Ley N° 3440, no afectaron la estructura del mismo, sino más bien, su contenido normativo. (Casañas Levi, 2012)

Como autor se halla el Congreso Nacional del Paraguay, es decir, Cámara de diputados y Cámara de senadores. La Ley fue sancionada en la Sala de sesiones de la honorable Cámara de Senadores de la nación, a 21 días del mes de agosto del 1997, siendo Miguel Ángel González Casabianca Secretario Parlamentario y Rodrigo Campos Cervera como Presidente de la H. Cámara de Senadores. En Asunción, el 26 de noviembre de 1997, el Poder Ejecutivo lo promulga, declarando que se tenga por Ley de la República, manda a publicar e insertar en el Registro Oficial., siendo en aquel momento Presidente de la República el Ing. Juan Carlos Wasmosy y refrendado por el Sr. Juan Manuel Morales, en su calidad de Ministro de Justicia y Trabajo.

Los destinatarios del Código penal son todas las personas, nacionales o extranjeros, gocen estos de radicación o sean simples transeúntes y se hallen en el país de manera ocasional, pues esta normativa penal dispone cuáles son las conductas humanas disvaliosas y sus sanciones penales, en espera de que ninguno de los mencionados antes, las cometa. La finalidad compartida con todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, desde la Constitución en adelante, es la vida pacífica en sociedad, en total armonía, y en particular el Código penal tiene pretensiones preventivas y también dispone de decisiones represivas en torno a la lucha contra la criminalidad en Paraguay.

## ANÁLISIS DE CONTENIDO

### Análisis sintáctico y semántico

Para el análisis sintáctico se toma por base el artículo que en el Código penal paraguayo trata sobre la Asociación criminal. Para efectuar el análisis semántico, se utiliza el concepto de la asociación criminal.

Sintaxis es la parte de la gramática que estudia la forma en que se combinan y se relacionan las palabras para formar secuencias mayores como los sintagmas y las oraciones, así como la función que desempeñan dentro de éstas. La sintaxis tiene como principal función analizar el orden correcto de las palabras a fin de que las frases, oraciones, textos e ideas sean expresados de manera correcta para que pueda llegar el mensaje que se desea transmitir. (Significados.com, 2018)

El término semántica se refiere a los aspectos del significado, sentido o interpretación de signos lingüísticos como símbolos, palabras, expresiones o representaciones formales. En principio las expresiones del lenguaje formal o de una lengua natural admiten algún tipo de correspondencia con situaciones o conjuntos de cosas que se encuentran en el mundo físico o abstracto que puede ser descrito por dicho medio de expresión. La semántica lingüística, trata de la codificación y decodificación de los contenidos semánticos en las estructuras lingüísticas. Estudia la estructura de las formas léxicas, la estructura de las expresiones y su relación con sus referentes, así como los mecanismos mentales por los cuales los individuos atribuyen significados a las expresiones lingüísticas. (Fundación Wikipedia, Inc., 2018)

A más del análisis semántico de autoría propia, se utiliza el Etiquetador morfosintáctico que proporciona para cada palabra una etiqueta con sus características morfológicas. Se hace el análisis morfológico de las oraciones del texto, es decir, muestra la categoría gramatical de cada palabra y no solo eso, sino que el análisis morfosintáctico también incluye detalles de la categorización como el subtipo, el género, el número, el tiempo y más. Este etiquetador, basado en Freeling Analyzer, cuenta también con un reconocedor de entidades y términos multipalabra. (Linguakit, 2018)

### Artículo 239º Asociación criminal

1º El que:

1. creara una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles;
2. fuera miembro de la misma o participara de ella;
3. la sostuviera económica o la proveyera de apoyo logístico;
4. prestara servicios a ella; o
5. la promoviera;

Será castigado con pena privativa de libertad hasta cinco años.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa.

3º Cuando el reproche al participante sea ínfimo o su contribución fuera secundaria, el tribunal podrá prescindir de la pena.

4º El tribunal también podrá atenuar la pena con arreglo al artículo 67, o prescindir de ella, cuando el autor:

1. se esforzara, voluntaria y diligentemente, en impedir la continuación de la asociación o la comisión de un hecho punible correspondiente a sus objetivos;
2. comunicara a la autoridad competente su conocimiento de los hechos punibles o de la planificación de los mismos, en tiempo oportuno para evitar su realización.

**Tabla 1 Análisis sintáctico del Art. 239º del Código penal paraguayo**

Palabra	Lema	Etiqueta
artículo	artículo	Nombre Propio Organización
239	239	Cifra
º	º	Puntuación
asociación	asociación	Nombre Propio Organización
criminal	criminal	Adjetivo Calificativo Común Singular
1º	1º	Cifra
el	el	Nombre Propio Persona
que	que	Conjunción Subordinada

Palabra	Lema	Etiqueta
:	:	Puntuación
1	1	Cifra
.	.	Puntuación
creara	crear	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular
una	uno	Determinante Indefinido Femenino Singular Indefinido
asociación	asociación	Nombre Común Femenino Singular
estructurada	estructurar	Verbo Principal Participio Singular Femenino
jerárquicamente	jerárquicamente	Adverbio General
u	o	Conjunción Coordinada
organizada	organizar	Verbo Principal Participio Singular Femenino
de	de	Preposición Preposición Simple
algún	alguno	Determinante Indefinido Masculino Singular Indefinido
modo	modo	Nombre Común Masculino Singular
,	,	Puntuación
dirigida	dirigir	Verbo Principal Participio Singular Femenino
a	a	Preposición Preposición Simple
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
comisión	comisión	Nombre Común Femenino Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
hechos	hecho	Nombre Común Masculino Plural
punibles	punible	Adjetivo Calificativo Común Plural
;	;	Puntuación
2	2	Cifra
.	.	Puntuación
fuera	ser	Verbo Semiauxiliar Subjuntivo Imperfecto Primera Persona Singular
miembro	miembro	Nombre Común Masculino Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
misma	mismo	Adjetivo Calificativo Femenino Singular
o	o	Conjunción Coordinada
participara	participar	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular
de	de	Preposición Preposición Simple

Palabra	Lema	Etiqueta
ella	él	Pronombre Personal Tercera Persona Femenino Singular Indefinido
;	;	Puntuación
3	3	Cifra
.	.	Puntuación
la	lo	Pronombre Personal Tercera Persona Femenino Singular Acusativo Indefinido
sostuviera	sostener	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular
económicamente	económicamente	Adverbio General
o	o	Conjunción Coordinada
la	lo	Pronombre Personal Tercera Persona Femenino Singular Acusativo Indefinido
proveyera	proveer	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
apoyo	apoyo	Nombre Común Masculino Singular
logístico	logístico	Adjetivo Calificativo Masculino Singular
;	;	Puntuación
4	4	Cifra
.	.	Puntuación
prestara	prestar	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular
servicios	servicio	Nombre Común Masculino Plural
a	a	Preposición Preposición Simple
ella	él	Pronombre Personal Tercera Persona Femenino Singular Indefinido
;	;	Puntuación
o	o	Conjunción Coordinada
5	5	Cifra
.	.	Puntuación
la	lo	Pronombre Personal Tercera Persona Femenino Singular Acusativo Indefinido
promoviera	promover	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular
;	;	Puntuación
será	ser	Verbo Semiauxiliar Indicativo Futuro Tercera Persona Singular
castigado	castigar	Verbo Principal Participio Singular Masculino
con	con	Preposición Preposición Simple

Palabra	Lema	Etiqueta
pena	pena	Nombre Común Femenino Singular
privativa	privativo	Adjetivo Calificativo Femenino Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
libertad	libertad	Nombre Común Femenino Singular
hasta	hasta	Preposición Preposición Simple
cinco	5	Cifra
años	año	Nombre Común Masculino Plural
.	.	Puntuación
2º	2º	Cifra
en	en	Nombre Propio Persona
estos	este	Determinante Demostrativo Masculino Plural Indefinido
casos	caso	Nombre Común Masculino Plural
,	,	Puntuación
será	ser	Verbo Semiauxiliar Indicativo Futuro Tercera Persona Singular
castigada	castigar	Verbo Principal Participio Singular Femenino
también	también	Adverbio General
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
tentativa	tentativa	Nombre Común Femenino Singular
.	.	Puntuación
3º	3º	Cifra
cuando	cuando	Nombre Propio Lugar
el	el	Determinante Artículo Masculino Singular Indefinido
reproche	reproche	Nombre Común Masculino Singular
a	a	Preposición Preposición Simple
el	el	Determinante Artículo Masculino Singular Indefinido
participante	participante	Nombre Común Común Singular
sea	ser	Verbo Semiauxiliar Subjuntivo Presente Primera Persona Singular
ínfimo	ínfimo	Adjetivo Calificativo Masculino Singular
o	o	Conjunción Coordinada
su	su	Determinante Posesivo Tercera Persona Común Singular Indefinido
contribución	contribución	Nombre Común Femenino Singular
fuera	ser	Verbo Semiauxiliar Subjuntivo Imperfecto Primera Persona Singular

Palabra	Lema	Etiqueta
secundaria	secundario	Adjetivo Calificativo Femenino Singular
,	,	Puntuación
el	el	Determinante Artículo Masculino Singular Indefinido
tribunal	tribunal	Nombre Común Masculino Singular
podrá	poder	Verbo Principal Indicativo Futuro Tercera Persona Singular
prescindir	prescindir	Verbo Principal Infinitivo
de	de	Preposición Preposición Simple
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
pena	pena	Nombre Común Femenino Singular
.	.	Puntuación
4º	4º	Cifra
el	el	Nombre Propio Persona
tribunal	tribunal	Nombre Común Masculino Singular
también	también	Adverbio General
podrá	poder	Verbo Principal Indicativo Futuro Tercera Persona Singular
atenuar	atenuar	Verbo Principal Infinitivo
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
pena	pena	Nombre Común Femenino Singular
con	con	Preposición Preposición Simple
arreglo	arreglo	Nombre Común Masculino Singular
a	a	Preposición Preposición Simple
el	el	Determinante Artículo Masculino Singular Indefinido
artículo	artículo	Nombre Común Masculino Singular
67	67	Cifra
,	,	Puntuación
o	o	Conjunción Coordinada
prescindir	prescindir	Verbo Principal Infinitivo
de	de	Preposición Preposición Simple
ella	él	Pronombre Personal Tercera Persona Femenino Singular Indefinido
,	,	Puntuación
cuando	cuando	Conjunción Subordinada
el	el	Determinante Artículo Masculino Singular Indefinido

Palabra	Lema	Etiqueta
autor	autor	Nombre Común Masculino Singular
:	:	Puntuación
1	1	Cifra
.	.	Puntuación
se	se	Pronombre Común Invariable Indefinido
esforzara	esforzar	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular
,	,	Puntuación
voluntaria	voluntario	Adjetivo Calificativo Femenino Singular
y	y	Conjunción Coordinada
diligentemente	diligentemente	Adverbio General
,	,	Puntuación
en	en	Preposición Preposición Simple
impedir	impedir	Verbo Principal Infinitivo
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
continuación	continuación	Nombre Común Femenino Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
asociación	asociación	Nombre Común Femenino Singular
o	o	Conjunción Coordinada
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
comisión	comisión	Nombre Común Femenino Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
un	uno	Determinante Indefinido Masculino Singular Indefinido
hecho	hecho	Nombre Común Masculino Singular
punible	punible	Adjetivo Calificativo Común Singular
correspondiente	correspondiente	Adjetivo Calificativo Común Singular
a	a	Preposición Preposición Simple
sus	su	Determinante Posesivo Tercera Persona Común Plural Indefinido
objetivos	objetivo	Nombre Común Masculino Plural
;	;	Puntuación
2	2	Cifra
.	.	Puntuación
comunicara	comunicar	Verbo Principal Subjuntivo Imperfecto Tercera Persona Singular

Palabra	Lema	Etiqueta
		Persona Singular
a	a	Preposición Preposición Simple
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
autoridad	autoridad	Nombre Común Femenino Singular
competente	competente	Adjetivo Calificativo Común Singular
su	su	Determinante Posesivo Tercera Persona Común Singular Indefinido
conocimiento	conocimiento	Nombre Común Masculino Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
los	el	Determinante Artículo Masculino Plural Indefinido
hechos	hecho	Nombre Común Masculino Plural
punibles	punible	Adjetivo Calificativo Común Plural
o	o	Conjunción Coordinada
de	de	Preposición Preposición Simple
la	el	Determinante Artículo Femenino Singular Indefinido
planificación	planificación	Nombre Común Femenino Singular
de	de	Preposición Preposición Simple
los	el	Determinante Artículo Masculino Plural Indefinido
mismos	mismo	Adjetivo Calificativo Masculino Plural
,	,	Puntuación
en	en	Preposición Preposición Simple
tiempo	tiempo	Nombre Común Masculino Singular
oportuno	oportuno	Adjetivo Calificativo Masculino Singular
para	para	Preposición Preposición Simple
evitar	evitar	Verbo Principal Infinitivo
su	su	Determinante Posesivo Tercera Persona Común Singular Indefinido
realización	realización	Nombre Común Femenino Singular
.	.	Puntuación

Fuente: <https://linguakit.com/es/etiquetador-morfosintactico>

**Tabla 2** Análisis semántico del concepto doctrinal de Asociación criminal.

La asociación criminal o ilícita, en Derecho, es una asociación con intención de permanencia, acordada entre varios individuos con el fin de cometer una cantidad indeterminada de delitos penales.

Terminología utilizada	Significación contextual
Asociación	Grupo de personas
criminal	Referido a la criminalidad
Ilícita	Contraria a las prohibiciones de las leyes
Derecho	Ciencia normativa de la conducta humana en sociedad.
Intención	Voluntad de hacer
Permanencia	Con continuidad en el tiempo.
Acordada	Acuerdo de voluntades.
Varios	Indica la idea de presencia de más de una persona, sin precisar cantidad exacta.
Individuos	Personas
Fin	Intención de la agrupación
Cometer	Realizar
Cantidad	Hace referencia a varios hechos.
Indeterminada	Sin precisar número exacto de los hechos, pero con claridad, más de uno.
Delitos	Hechos ilícitos.
Penales	Contrarios al sistema penal vigente en el país.

**Fuente:** realización propia del Autor.

La idea principal que subyace del concepto es:

- La asociación criminal se conforma con el fin de realizar una cantidad indeterminada de hechos punibles.

Las ideas secundarias son:

- La asociación criminal se define conforme al Derecho.
- Requiere el acuerdo de varios individuos.

## CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

### Conclusiones

La asociación criminal es un delito contra el orden público, cuya punibilidad está justificada con la finalidad de proteger, bajo el aspecto de la paz pública, bienes jurídicos abstractos como la seguridad pública interna, el orden estatal, el monopolio estatal de la fuerza o existencia del Estado en general y el orden constitucional que se verían afectados por la mera existencia de tal asociación.

La formación de una asociación criminal es un acto preparatorio que se encuentra en una etapa previa a la lesión de algún bien jurídico individual y en tal sentido, el adelantamiento de la punibilidad se concibe bajo la idea de prevención con la finalidad de combatirlo.

En la legislación paraguaya, el hecho punible de asociación criminal se encuentra dentro de los llamados Hechos punibles contra la seguridad de la convivencia de las personas y al respecto, cabe mencionar que conforme a la exposición de motivos del ante proyecto elaborado por el Ministerio Público, bajo el título de Hechos Punibles contra la convivencia de las personas, se trata de proteger los distintos ámbitos en los que se desenvuelven entre otros la comunidad.

La Parte Especial del Código Penal adopta la prelación de los bienes jurídicos reconocidos por la Constitución Nacional de 1992 y en ese contexto, empieza con la protección de las personas, luego sus bienes, seguidamente la seguridad de la vida y de la integridad física de las personas considerada como un ámbito supraindividual posteriormente la convivencia de las personas y así sucesivamente. Con ello, se pretendió proteger bienes jurídicos individuales como la vida, el patrimonio, el honor etc. Y también el ámbito en el que los portadores de tales valores jurídicos se desenvuelven, esto es la convivencia en sociedad.

Entonces, se puede afirmar que lo que se pretende proteger con la punición del así llamado hecho punible de asociación criminal es un bien jurídico supraindividual llamado seguridad en la convivencia de las personas pues en un concepto abstracto de seguridad descansan distintos bienes jurídicos individuales y concretos cuya inalterabilidad hace posible la convivencia entre los portadores de tales valores jurídicos.

Ante esto, la existencia de una asociación criminal dentro del ámbito en el que las personas se desenvuelven altera a la colectividad y con ella la convivencia se torna insegura, y de esta manera la afecta grandemente.

La punición por la causación de la existencia de una asociación criminal como acto preparatorio responde a la pretensión del legislador fundado en razones de política criminal con el fin de desmantelarla en tiempo oportuno, antes de que ella ejecute uno de los hechos punibles que tiene por objeto realizar y de tal manera, no solamente prevenir posible lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos a los cuales la asociación puede dirigir su ataque sino antes bien prevenir que su existencia tome conocimiento público y con ello afecte la sensación de seguridad requerida por las personas para su convivencia en sociedad.

Los elementos mínimos necesarios que deben concurrir para considerar que una asociación es criminal son, que ella se halle estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo, y que esté dirigida a cometer hechos punibles.

En otras palabras la idea como tal de causar la existencia de una asociación criminal puede tener origen en la voluntad de una persona, sin embargo dicha idea tendrá que ser necesariamente exteriorizada y compartida con otras personas y solamente cuando es aceptada por los demás se podría causar la existencia de una asociación que cumpla con las características de estar estructurada jerárquicamente y organizada de algún modo, pues dichas características requieren la presencia de varias personas, entre las cuales existan una división de trabajo para lograr de manera coordinada, la finalidad por la cual se causó la existencia misma de tal asociación criminal cual es la comisión en forma permanente y en el futuro de varios hechos punibles en conjunto.

Asimismo, la exigencia de un número mínimo de tres personas y no la unión de dos, más allá de que esta última estaría cubierta por la figura de la coautoría pues también son coautores cuando más de dos personas intervienen en la comisión de un hecho punible, guarda relación con la facilidad de mantener perdurable en el tiempo, la existencia misma de la asociación criminal, que se explica con las siguientes hipótesis:

La existencia de una asociación criminal se causa, desde su origen con la intervención de como mínimo tres personas mediante acuerdo de voluntades arribando entre los citados pues solamente a partir de dicho número de integrantes nace el peligro de que su existencia perdure en el tiempo carácter permanente. Lo que diferencia a la asociación criminal de otras asociaciones (no punibles) es la finalidad por la cual se causa su existencia, cual es la comisión de hechos punibles.

La comisión de hechos punibles en conjunto, solamente se lleva a cabo mediante una decisión colectiva y no por una voluntad meramente individual de uno de sus integrantes.

El resultado típico descrito en el tipo legal del artículo 239° inciso 1° numeral 1° del C.P. consiste en causar la existencia de una asociación estructurada jerárquicamente u organizada de algún modo, dirigida a la comisión de hechos punibles, mediante acuerdo de voluntades arribado por tres personas como mínimo, quienes asumen un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización y se comprometen a través de una división de trabajo y sobre la base de una decisión asumida colectivamente ejecutar de manera coordinada, en forma permanente y en el futuro, hechos punibles en conjunto.

Miembro de una asociación criminal es aquel que además de haber contribuido en la causación de la existencia de la asociación criminal realiza en cumplimiento de su rol jerárquico dentro de la estructura o de su función dentro de la organización, acciones funcionales ejecutivas (presentes o futuras) a favor del grupo dentro del marco de la coordinación y división de trabajo existente entre todos los integrantes de la agrupación pues el injusto característico de la asociación criminal, ante todo, está constituido por la unión permanente de personas que tienen por objeto facilitar la ejecución de los planes delictivos del grupo.

El fundamento del castigo por el ser miembro de la asociación criminal no constituye la mera relación existente entre la persona y la asociación, tampoco existe violación del principio de legalidad por falta de descripción de conducta (activa y omisión) pues como ya se esclareció en este apartado el verbo ser como tal si bien conforme a una interpretación gramatical, no denota ninguna actividad al atender la descripción del tipo legal fuera miembro de la misma, de acuerdo a la

regla de la interpretación teleológica es perfectamente detectable la existencia de una acción, ya que para que una persona pueda ser miembro de una asociación criminal, ella primero tiene que incorporarse al grupo mediante una declaración de voluntad y posteriormente asumir un rol jerárquico dentro de la estructura o una función dentro de la organización y realizar aportes por más mínimo que sean que fortalezcan o hagan perdurable la existencia del grupo.

Nuestro Código Penal, no distingue ninguna forma de complicidad. El legislador al haber previsto dos normas de conductas alternativas descritas en el numeral 2º del inciso 1º del artículo 239º ya estableció el castigo para ambas formas de participación integrando la asociación criminal sea ella una integración permanente (en el caso del miembro) o una incorporación transitoria (para el que participa de una de las actividades concretas de la agrupación ilícita).

En consecuencia la punición por la acción de participar en una asociación criminal se justifica atendiendo a que el desvalor que motivó la sanción por parte del legislador es precisamente aprehender actos de participación en una etapa que dentro del iter criminis, constituyen acciones preparatorias y en ese contexto la incorporación del participante que toma parte activa en la ejecución concreta de unos de los hechos punibles objeto de la asociación criminal, supone una contribución que facilita aún más la preparación para el logro de las finalidades del grupo a mayor número de participantes mayor facilidad para alcanzar el éxito criminal.

Habiendo realizado un análisis de lo concerniente a la legislación peruana sobre la asociación ilícita o criminal, se destacan las características propias de esta como ser: que debe constituirse con más de tres personas, es decir, se pone un mínimo de integrantes que debe ser cubierto. Los que lo integran deben ocupar cargos distinguidos unos de otros a través de funciones o cargos, las operaciones a ser realizadas – ilícitas lógicamente – debieron ser planificadas con antelación y ser funcional a la finalidad de creación de la organización. Este grupo debe actuar de manera permanente y la ley extranjera es taxativa al mencionar los veintiún hechos punibles que pueden realizarse a través de estos grupos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barrientos, E. (2018). Investigación Documental. *Investigación Documental. Análisis documental y Análisis de contenido*. Fernando de la Mora, Departamento Central, Paraguay: Universidad Tecnológica Intercontinental.
- Borjas Calderón, K. A. (2013). *Los delitos de organización: especial atención a su regulación en el Código penal español y a los problemas relacionados con la intervención delictiva*. Salamanca: Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho público general. Área de Derecho penal.
- Buompadre, J. E. (2009). *Tratado de Derecho penal Parte especial. Tomo II. Tercera Edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Astrea.
- Casañas Levi, J. (2012). *Manual de Derecho penal. Parte General. Sexta Edición*. Asunción: Intercontinental.
- Congreso Nacional de la República del Paraguay. (1997). *Código penal paraguayo Ley Nº 1160*. Asunción : Gaceta Oficial.
- Donna, E. A. (2002). *La autoría y la participación criminal*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Franco Alzamora, C. A. (2019). *Los principales delitos comprendidos en la ley contra el crimen organizado*. Lima: Universidad de Lima.
- Fundación Wikimedia Inc. (29 de Enero de 2020). *Wikipedia La Enciclopedia libre*. Recuperado el 5 de Mayo de 2020, de Concepto de Asociación ilícita: [https://es.wikipedia.org/wiki/Asociaci%C3%B3n\\_il%C3%ADcita](https://es.wikipedia.org/wiki/Asociaci%C3%B3n_il%C3%ADcita)
- Fundación Wikimedia Inc. (21 de Marzo de 2020). *Wikipedia La Enciclopedia libre*. Recuperado el 1 de Junio de 2020, de Wikipedia La Enciclopedia libre: [https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_comparado](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_comparado)
- Fundación Wikipedia, Inc. (07 de noviembre de 2018). *Wikipedia.org*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Sem%C3%A1ntica>
- Gunther, J. (1997). Criminalización en el estudio previo a la lesión de un bien jurídico. *Estudios de Derecho penal de la Universidad de Madrid*, 293 - 324.

Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación. Sexta Edición.* México, Distrito Federal: Mc Graw - Hill/Interamericana Editores S.A. de C.V.

Kiss, A. (2010). *El delito de peligro abstracto.* Buenos Aires: Ad hoc.

La guía del Derecho. (2 de Junio de 2000). *La guía del Derecho.* Recuperado el 3 de Mayo de 2020, de La guía del Derecho:  
<https://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/el-hecho-punible>

Linguakit. (27 de noviembre de 2018). Obtenido de Etiquetador morfosintáctico:  
<https://linguakit.com/es/etiquetador-morfosintactico>

Oré Sosa, E. (2014). Organización Criminal, a proposito de la Ley 30077 contra el crimen organizado. *Universidad de Perú*, 1 - 15.

Real Academia Española de la lengua. (2019). *Diccionario de la lengua española. Actualización 2019.* Recuperado el 5 de Mayo de 2020, de Diccionario de la lengua española. Actualización 2019:  
<https://dle.rae.es/legislaci%C3%B3n>

Real Academia Española de la lengua. (2019). *Diccionario de la Real Academia española de la lengua. Actualización 2019.* Recuperado el 1 de Junio de 2020, de Diccionario de la Real Academia española de la lengua. Actualización 2019: <https://dle.rae.es/penal?m=form>

Real Academia Española de la lengua. (2019). *Diccionario de la Real Academia española de la lengua. Actualización 2019.* Recuperado el 1 de Junio de 2020, de Diccionario de la Real Academia española de la lengua. Actualización 2019: <https://dle.rae.es/paraguayo>

Romero Sánchez, A. (2015). La asociación criminal y los delitos en banda en el Derecho penal alemán. Fundamentos históricos y de política criminal. *Instituto Max Planck de Derecho penal extranjero e internacional de la Universidad Externado de Colombia.*

Struensee, E. (2005). *Avances del pensamiento penal y procesal penal.* Asunción: Intercontinental.

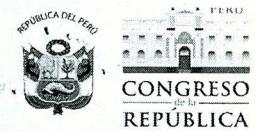
*Significados.com.* (25 de junio de 2018). Obtenido de  
<https://www.significados.com/sintaxis/>

*Universidad de Jaén.* (05 de Octubre de 2018). Obtenido de <https://www.uja.es/>:  
[http://www.ujaen.es/investiga/tics\\_tfg/dise\\_documental.html](http://www.ujaen.es/investiga/tics_tfg/dise_documental.html)

Yoon Pak, D. (2018). *Tipicidad del hecho punible de asociación criminal.* Asunción : El Foro.

Ziffer, P. (2005). *El delito de la asociación ilícita.* Buenos Aires: Ad Hoc.

# APÉNDICE



389586 ATD

EDYSON HUMBERTO MORALES RAMIREZ

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Proyecto de Ley N° ..... 21611 /2018-02.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO  
3º DE LA LEY N° 30077, LEY CONTRA EL CRIMEN  
ORGANIZADO.

Los Congresistas de la República que suscriben, a propuesta del congresista **Edyson Humberto Morales Ramírez**, miembros del Grupo Parlamentario “**Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad**”, de conformidad con lo señalado en el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, así como de los artículos 74º, 75º y 76º del reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley.

FÓRMULA LEGALPROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 3º DE LA LEY N° 30077, LEY CONTRA  
EL CRIMEN ORGANIZADO.CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO

23 JUL 2019

RECEBIDO  
Firma: \_\_\_\_\_ Hora: 19:25 p**Artículo 1. Objeto y ámbito.**

El objeto de la presente ley es modificar el artículo 3º de la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, referido a los delitos comprendidos dentro de los alcances de la referida ley, e incorpora el numeral 22.

**Artículo 2. Incorporación del numeral 22 en el artículo 3º de la Ley N° 30077.**

Incorpórase el numeral 22 en el artículo 3º de la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, según el texto siguiente:

**"Artículo 3º. Delitos comprendidos**

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

(...)

22. Financiamiento prohibido de organizaciones políticas, falseamiento de la información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, de conformidad con los artículos 359-A, 359-B y 359-C del Código Penal”

HUMBERTO MORALES RAMIREZ  
Congresista de la República

Lima, julio de 2019.

HUMBERTO MORALES RAMIREZ  
DIRECTIVO PORTAVOZ GRUPO  
PARLAMENTARIO FRENTE  
AMPLIO POR JUSTICIA  
VIDA Y LIBERTAD

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, .....12.....de.....Agosto.....del 2019.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 46.11., para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

.....  
.....  
.....  
  
.....  
.....  
.....

**GIOVANNI FORNO FLÓREZ**  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

#### 1. Sobre la reforma política.

En el marco del bloque de proyectos de reforma política presentados por el Ejecutivo, se presentó el proyecto de ley N° 4189, el cual propone modificar el Código Penal e incorporar el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

Con fecha 23 de julio de 2019, el Pleno del Congreso aprobó incorporar los artículos 359-A, 359-B y 359-C al Código Penal, el mismo que incorpora los tipos penales de "Financiamiento prohibido de organizaciones políticas", "Falseamiento de la información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas" y "Fuentes de financiamiento legalmente prohibidas".

#### 2. Sobre el financiamiento prohibido a campañas políticas en el marco de la investigación de la Comisión denominada "Lava Jato".

El 21 de diciembre del 2016, el Departamento de Justicia de Estados Unidos informó que la constructora brasileña confesó haber pagado US\$788 millones en sobornos en diferentes países: Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Panamá, Perú y Venezuela (América) y Mozambique y Angola (África); y específicamente en Perú, la constructora manifestó haber desembolsado US\$29 millones en coimas para altos funcionarios del Estado.

Este hecho evidenció que en el país las principales megaobras edificadas por compañías brasileñas y nacionales entre ellas: Odebrecht, Camargo Correa, Andrade Gutiérrez, QueirozGalvao, OAS, Graña y Montero, y el club de la construcción, se ejecutaron bajo esquemas de corrupción en las que estuvieron comprometidos altos funcionarios del Estado, empresarios y partidos políticos.

En este marco el Congreso de la República aprobó la moción de orden del día N° 829 en la Sesión del Pleno del 10 de noviembre de 2016 al amparo del artículo 97° de la Constitución Política del Perú y el artículo 88° del Reglamento del Congreso, y consiguientemente la:

"Conformación de la Comisión Investigadora Multipartidaria para Investigar los Presuntos Sobornos, Coimas y Dádivas que hubieran recibido funcionarios y servidores públicos de los diferentes niveles de gobierno, en relación a las concesiones, obras y proyectos que han sido adjudicadas a las empresas brasileñas Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Andrade Gutiérrez,

QueirozGalvao y otras, desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contratación con el Estado Peruano".

Así, en pleno desarrollo de las sesiones de la comisión investigadora, los medios de comunicación nacional el primero de marzo del año en curso, dieron cuenta que el exsuperintendente de la constructora brasileña, Jorge Barata, declaró que aportaron 8,4 millones de dólares a las campañas políticas en el Perú de 2006 al 2014 y que el dinero vino del Departamento de Operaciones Estructuradas, fondo de donde salían los pagos ilícitos de la compañía.

El financiamiento de las organizaciones en una campaña política y los métodos empleados en ella, con propósitos de su participación en procesos electorales se encuentra relacionado a una serie de factores, que según analistas se agrupan en dos categorías principales: institucionales, que son los que devienen de las estructuras legales y organizacionales; y los contingentes, que se originan por medio de los aportes económicos de personas naturales y/o jurídicas.

En relación a estos aportes, el señor Jorge Barata ex director ejecutivo de Odebrecht en el Perú, colaborador eficaz en la investigación que se sigue en nuestro país por el caso Odebrecht, en el interrogatorio realizado el miércoles 28 de febrero de 2018, en la sede del Ministerio Público Federal, en São Paulo confirmó ante fiscales peruanos, que la empresa Odebrecht entregó dinero para las campañas electorales de algunas organizaciones políticas señalando específicamente sobre los aportes que se hizo a la campaña presidencial de Keiko Fujimori en el año 2011, surgiendo durante el interrogatorio información sobre los pagos a las campañas de otros políticos: Alejandro Toledo, Alan García y Pedro Pablo Kuczynski, confirmando de este modo las declaraciones de Marcelo Odebrecht, exgerente general de la constructora brasileña, quien en noviembre de 2017 dijo a los fiscales que su empresa financió las campañas electorales de políticos peruanos.

En la octogésima quinta y novena sesión ordinaria – pública llevada a cabo los días 2 de marzo, 06 de abril de 2018 por la Comisión Investigadora Multipartidaria los integrantes y asistentes a dicha sesión coincidieron en señalar que las declaraciones del señor Barata aportan nuevos elementos de investigación que tienen conexión con los hechos materia de indagación, y al no encontrarse dentro del alcance de su mandado de investigación se votó en mayoría a favor realizar una moción solicitando al Pleno la ampliación del ámbito de la investigación respecto al financiamiento de distintos partidos políticos.

Siendo un tema de inaplazable investigación los aportes a los partidos políticos, y habiendo un acuerdo al que arribó la comisión en su octogésima quinta sesión ordinaria, en atención a un pedido planteado por el suscrito; con fecha 22 de marzo del año curso, mediante Oficio N° 242-2017-2018/EHMR-CR, se solicitó a la Congresista Rosa María Bartra Barriga, Presidente de la Comisión Investigadora Multipartidaria, disponga la moción que amplía las facultades de investigación de la comisión sobre financiamiento de campañas políticas; no obstante dicho pedido no llegó atenderse.

Los argumentos que preceden provienen de los fundamentos contenidos en la Moción N° 7340, que guardan relación con el objeto de la presente.

### 3. Sobre la Moción de Orden del Día N° 7340.

Con fecha 30 de octubre de 2018, la Bancada del Frente Amplio, presentó la Moción N° 7340, la misma que propone crear una comisión especial multipartidaria encargada de investigar el financiamiento a organizaciones políticas en cuanto a los aportes a las Campañas Electorales desde el 2001 al 2018, en virtud de que de la presente investigación se advierte suspicaces coincidencias entre la elaboración de un marco de legalidad -tanto a nivel del Ejecutivo como el Legislativo-, y los financiamientos a campañas políticas de parte de empresas beneficiadas con este marco de legalidad. Dicha moción hasta la fecha no fue agendada ni debatida por el Pleno del Congreso.

## II. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa de Ley, se inserta dentro del marco jurídico penal que regula la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, en tanto se incorpora al tipo penal de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, falseamiento de la información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, recogidos en los artículos 359-A, 359-B y 359-C del Código Penal, dentro de los alcances de la Ley de Crimen Organizado.

## III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

De aprobarse la iniciativa legislativa, esta no supondrá gastos para el erario nacional, toda vez que los sectores públicos que involucran la implementación de la presente iniciativa legislativa (Ministerio Público y Procuradurías) cuentan con los recursos que garantizan la implementación de la presente iniciativa de Ley.

## IV. RELACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL.

La presente iniciativa legislativa tiene relación directa con las siguientes políticas del Estado:

- **Democracia y Estado de Derecho.** Consolidar el régimen democrático y el Estado de derecho.
- **Estado eficiente, transparente y descentralizado.** Construcción y mantenimiento de un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y sus derechos.