



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TACHIRA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

## **USO DE LA FIGURA DEL DELITO ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR**

Proyecto de Trabajo de Grado presentado como requisito para  
optar al Título de Especialista en Derecho Penal

Línea de Investigación: Estado y Derecho

**Autor:** Morales Zambrano David Elpidio  
**Tutora:** Duque Contreras Dolly Carolina  
**Cohorte:** VII

San Cristóbal, Marzo de 2017

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**APROBACION DELA TUTORA**

En mi carácter de Tutora del Trabajo especial de Grado presentado por el ciudadano Morales Zambrano David Elpidio, Cédula: V- 8098325 , para optar al Grado de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es **“Uso de la figura jurídica asociación para delinquir”**, aprobado por El consejo General de Post grado en reunión de fecha 20 de Julio de 2016 según acta N. 135, con el título: “Uso Abusivo de la Figura del Delito Asociación para Delinquir”. Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 15 días del mes de marzo de 2017



Dolly Carolina Duque Contreras

C.I V.- 13.399.779

## INDICE GENERAL

<b>APROBACIÓN DE LA TUTORA</b>	ii
<b>INDICE GENERAL</b>	iii
<b>RESUMEN</b>	v
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULO I LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL</b>	9
1.1.- Las Formas de Participación de Varias Personas en un Delito:	
1.1.1.- Concurso de Personas	9
1.1.2.- Clases de Autores	10
1.1.3.- Partícipes o Cómplices	11
	13
1.2.- La Organización Criminal	
1.2.1.- Delincuencia Organizada Trasnacional	
1.2.2.- Delincuencia Organizada Nacional	
1.2.3.- Las Formas de Participación en Asociaciones Criminales	19
1.2.3.1.- Participación de Mujeres y de Adolescentes en las Organizaciones Criminales	22
<b>CAPITULO II SUPUESTOS DEL TIPO DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO</b>	
2.-1.- La Legislación	25
2.1.1.- La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional	25
2.1.2.- Constitución de La República Bolivariana de Venezuela	26
2.1.3.- Ley contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento Terrorismo	27
2.-2.- Análisis Doctrinal del Tipo Asociación para Delinquir	
2.2.1.- La acción	
2.2.2.- El sujeto activo: La autoría en el tipo de asociación para delinquir	32
2.2.2.1.-Teoría de La Coautoría	33
2.2.2.2.- Los grados de ejecución	41
2.-3.- La Diferencia entre Agavillamiento y Asociación para Delinquir	41
2.3.1.- El tipo Penal de Agavillamiento	41

<b>CAPÍTULO III JURISPRUDENCIA DE INSTANCIA ENTORNO A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR</b>	
3.1.- Sentencias seleccionadas	45
Caso 1	45
Caso 2	47
Caso 3	48
Caso 4	50
Caso 5	53
Caso 6	55
Caso 7	57
Caso 8	59
Caso 9	60
Caso 10	62
3.2.- Análisis	68
<b>CONCLUSIONES</b>	72
<b>RECOMENDACIONES</b>	74
<b>REFERENCIAS</b>	75



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**USO DE LA FIGURA JURÍDICA ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR**

**Autor:**

**Tutora:** Paolini de Palm María R

**Fecha:** Febrero, 2017

**RESUMEN**

La problemática estudiada consiste en la imputación fiscal que hace uso de la figura delictual de asociación para delinquir en todos los casos en el delito principal aparece cometido por más de una persona, sin que conste la existencia material y formar de una organización criminal, prescindiendo del uso de la figura del concurso de personas en un delito y del tipo penal de agavillamiento. El Objetivo general fue examinar el uso de la figura jurídica asociación para delinquir. Se plantearon a su vez los siguientes objetivos específicos: Describir las formas de organización criminal; examinar los supuestos del tipo de asociación para delinquir de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del terrorismo; revisar la jurisprudencia de Instancia en torno a la tipificación del delito de asociación para delinquir.

El estudio permitió concluir que existe un uso abusivo por parte de los fiscales del Ministerio Público de esa figura delictiva, ya que en sentencias de juzgados de todo el país se observó que ocurre el mismo fenómeno de imputar el delito de asociación para delinquir en casos donde lo que existe una mera concurrencia de personas en un hecho punible, y que una sola conducta se tipifica como la comisión de dos o más delitos en los cuales siempre está presente la asociación para delinquir.

La investigación es de enfoque cualitativo, y es exploratoria y de desarrollo conceptual, contiene análisis documental de contenido de la ley doctrina y jurisprudencia; se escogió una muestra intencionada de 10 casos de distintos juzgados y Cortes de Apelaciones de todo el país. Se utilizó el fichaje para la recolección y el resumen como técnica. Para el análisis se utiliza el método de la hermenéutica jurídica y el análisis exegético de la ley.

**Palabras clave:** Organización Criminal; Asociación para Delinquir; Jurisprudencia.

## INTRODUCCIÓN

El tema del crimen organizado tiene distintas dimensiones desde las cuales puede ser abordado. Pero como punto previo, resulta conveniente tener claro lo que son las organizaciones criminales transnacionales, para diferenciarlas de las bandas o grupos criminales locales de delincuencia común, e inclusive de las pandillas juveniles. Ya que lo que interesa a efectos de la investigación es el problema acerca de la interpretación que la jurisprudencia venezolana está realizando al tipificar conductas como constitutivas del tipo penal asociación para delinquir, previsto en la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo<sup>1</sup>.

En efecto, cuando varias personas concurren en la realización de un hecho punible no significa que éstas per sé, formen parte de una organización criminal, ni menos aún, que pertenezcan un grupo de delincuencia organizada propiamente dicho. Así mismo, es posible que una persona de manera individual cometa un crimen de los considerados como tipos penales de delincuencia organizada.

En consecuencia hay que considerar que esta Ley está referida a organizaciones criminales que se constituyen para cometer determinados tipos punibles cuya trascendencia y modo de comisión implican un tratamiento especial y no aquellas reuniones o asociaciones de personas para cometer los delitos comunes; de manera que no toda agrupación o concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos constituye una asociación de delincuencia organizada. Por lo que hay que delimitar claramente tanto doctrinaria como jurisprudencialmente la naturaleza de los crímenes de delincuencia organizada para lograr examinar cuándo los

---

<sup>1</sup> LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO (2012) *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 39.912 Abril 30, 2012

partícipes o autores de un delito, configuran una organización criminal y en consecuencia conforman una asociación para delinquir de esta índole

Ahora bien, ocurre en la práctica forense que los operadores de justicia adoptan distintos criterios, porque no existe uniformidad para considerar cuándo se está en presencia de una verdadera asociación para delinquir. Y al mismo tiempo se está haciendo un uso indiscriminado de esta figura delictiva, que quien aquí investiga considera como utilización abusiva. Esta opinión se debe a su indagación previa de la situación problemática, obtenida de la observación de los casos que como abogado litigante le ha correspondido defender. Es así como se observa de los escritos de imputación fiscal en los Juzgados Penales de instancia, que la sola concurrencia de dos personas en un delito es calificada por la Fiscalía como delito de asociación para delinquir.

Por esta razón, los abogados en ejercicio, optan por hacer alegatos tendientes a que, en la audiencia correspondiente, el Juez desestime ese delito o esa calificación, lo cual conduce a que unos jueces mantengan el criterio fiscal y otros se aparten del mismo y por el contrario adopten el criterio de la defensa considerando que no ha lugar para considerar la existencia de la asociación.

De manera que la problemática objeto de estudio está pues referida a la tipificación jurisprudencial en Venezuela del delito de asociación para delinquir previsto y sancionado en la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo, ya que no existen criterios unánimes en la jurisprudencia, y pareciera que existe un uso exagerado o desproporcionado por parte de la Fiscalía, de ese tipo penal al realizar las imputaciones; de lo que se deduce que parece existir una errada interpretación en el modo de calificar jurídicamente el hecho concreto como delito de “asociación para delinquir”

Incluso se observaron casos en el desarrollo de la investigación, en los cuales la Fiscalía ha imputado la comisión de este tipo penal, pero el Juzgado ha desestimado esa calificación, considerando que lo que existe es un concurso de personas en un hecho específico, o en otros casos, el delito de agavillamiento propiamente dicho y no asociación para delinquir de la Ley contra la Delincuencia Organizada.

La investigación busca resolver la siguiente interrogante: ¿Existe un Uso abusivo de la figura jurídica de asociación para delinquir?

De ahí que el investigador se ha planteado como tema el examen de la jurisprudencia venezolana en torno a la Delincuencia Organizada por lo que el objetivo general es examinar el uso de la figura jurídica asociación para delinquir. Para el logro de este objetivo la investigación se plantea a su vez los siguientes objetivos específicos: Describir las formas de organización criminal; examinar los supuestos del tipo de asociación para delinquir de la Ley Contra la delincuencia Organizada y Financiamiento del terrorismo; revisar la jurisprudencia de Instancia en torno a la tipificación del delito de asociación para delinquir.

La justificación de la investigación deriva de la necesidad de revisar los distintos criterios jurisprudenciales sobre la figura jurídica objeto de estudio, para confrontarla con la doctrina, con el fin de establecer si existen errores de interpretación, de manera que sirva a los operadores de justicia y a los abogados en ejercicio en la solución de los casos que conozcan.

La importancia estriba en la actualidad del tema, pues la problemática representa el choque del criterio Fiscal al imputar esa calificación jurídica y las decisiones judiciales distintas que representan diferentes criterios acerca de esa tipificación. La investigación constituirá un aporte para todos los operadores de justicia, incluyendo los abogados en ejercicio porque permitirá delimitar claramente los criterios para evidenciar cuales son acertados o adecuados al espíritu de la ley, y cuales configuran erradas interpretaciones

de la ley e indebida aplicación de una norma jurídica. Y contribuirá a unificar la jurisprudencia, o cual redundará en mejorar la aplicación del derecho para que se logre la realización de la justicia, pues tiene un alcance nacional ya que las conclusiones serán válidas para todos los abogados en el territorio nacional.

El límite geográfico es la jurisdicción penal en la República Bolivariana de Venezuela, puesto que se hará una selección de las decisiones dictadas por tribunales en todos los Circuitos Judiciales del país. En cuanto a la limitación temporal, la investigación se realizó con las decisiones correspondientes al año 2015, que se encuentran publicadas en la página web de decisiones del Tribunal Supremo de Justicia página ésta donde se publican las decisiones de los tribunales del país.

En cuanto a los antecedentes sobre este objeto de estudio se ubicaron los trabajos investigativos que preceden al que aquí se realiza, entre los cuales conviene mencionar que Maira Y. Duque<sup>2</sup> realizó una investigación titulada Crimen organizado transnacional: un desafío global. Las políticas canadienses como marco de referencia a las políticas venezolanas contra la delincuencia organizada transnacional, desde 1999. Se trata de un estudio relevante referido al crimen organizado internacional pero compara las formas de criminalidad organizada en Canadá y en Venezuela. Considera que el crimen organizado es especializado poderoso y disperso en cuanto a la ubicación de actores, cómplices, centros y con gran capacidad para manipular los procedimientos legales.

---

<sup>2</sup> DUQUE Maira (2014) ***Crimen organizado transnacional: un desafío global. Las políticas canadienses como marco de referencia a las políticas venezolanas contra la delincuencia organizada transnacional, desde 1999.*** ULA –Embajada de Canadá en Caracas. Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim21/art02.pdf>. F[Fecha de la Consulta 5 noviembre 2015]

Sostiene la investigadora citada que las organizaciones trasnacionales están ligadas a una red de corrupción administrativa y policial a distintos niveles que colaboran con esas organizaciones. Realizó un análisis crítico del mal uso de términos lingüístico en el texto constitucional como deslegitimación de capitales en lugar de legitimación de capitales. Su conclusión fue que cada país tiene una responsabilidad interna y por lo tanto debe cambiar sus políticas de soberanía y de fronteras.

El estudio comentado resultó un antecedente muy importante para la investigación toda vez sostiene que es un error haber reunido en una misma ley el terrorismo con la delincuencia organizada porque penaliza como tales a comportamientos adversos al régimen. Y en este sentido aporta fundamento filosófico para analizar los casos judiciales de delitos políticos que en Venezuela han sido calificados como de delincuencia organizada. Y se les ha imputado el delito de asociación para delinquir.

Por otra parte, a nivel nacional se tiene que Javier Ignacio Mayorca<sup>3</sup> desarrolló una investigación titulada “Técnicas de investigación del delito de asociación para delinquir”. Este trabajo describe los procedimientos que, en virtud de la experiencia internacional, han comprobado su eficacia a la hora de instruir expedientes en torno a delitos como los tipificados en el Proyecto de Ley Contra la Delincuencia Organizada, especialmente aquél conocido como asociación para delinquir, cuya institución requiere de un nuevo enfoque en la actividad policial, una matriz epistémica distinta, con la cual los órganos de administración de justicia están poco familiarizados.

Para el logro del objetivo propuesto el autor aplicó un método de investigación histórico-descriptiva, sustentado estrictamente en el análisis y la interpretación de fuentes documentales, a las que se tuvo acceso a través

---

<sup>3</sup> MAYORCA Javier I.<sup>3</sup>(2000) ***Técnicas de investigación del delito de asociación para delinquir***. Disponible en:<http://segured.com/2000/tecnicas-de-investigacion-del-delito-de-asociacion-para-delinquir/> [Fecha de la Consulta 8 noviembre 2015]

de diversos medios, fundamentalmente bibliográficos y cibernéticos. Entre sus conclusiones establece que el delito de asociación para delinquir por su complejidad no puede ser abordado mediante los mecanismos tradicionales de la investigación policial, destinados a recabar evidencias sobre delitos ya cometidos para identificar criminales desconocidos. La investigación requerirá de la conjugación de 3 técnicas esenciales: la investigación encubierta, la vigilancia y la investigación patrimonial. El propósito esencial de todas ellas es la obtención de información sobre un hecho social y, por lo tanto, verificable, como es la constitución de grupos para violar la ley. Este trabajo aportó a esta investigación, doctrina acerca de los aspectos criminalísticos y técnicas policiales sobre la investigación de delitos de esta naturaleza.

Por otra parte, Cumarin Janette y Rivero Jairo<sup>4</sup> *Análisis de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada* este trabajo de investigación realizado para la asignatura policiología constituye un aporte importante para este estudio, toda vez que los autores examinan los cárteles Mejicanos, colombianos y “Los Zetas” en Centroamérica de delincuencia organizada que existían para el año 2011, lo cual sirvió como orientación para comprender como están conformados los cárteles y entender lo que es una asociación para delinquir.

Ahora bien, resulta importa destacar que en Venezuela los estudios más recientes y relevantes realizados en Venezuela son los efectuados por Laboratorio de Ciencias Sociales (LACSO) y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV) constituyen dos estudios de campo con entrevistas recogidas la primera entre junio y julio de 2013<sup>5</sup> y la segunda en septiembre de 2015<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> CUMARIN Janette y RIVERO Jairo (2011) ***Análisis de la ley orgánica contra la delincuencia organizada*** Instituto Universitario de Policía Científica extensión Puerto La Cruz cátedra de Policiología. Recuperado de <http://maestriaiupolcplc.blogspot.com/2011/01/la-ley-organica-contra-la-delincuencia.html>[Fecha de la Consulta 8 noviembre 2015]

<sup>5</sup>LACSO y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV) (2013). Recuperado de

En el último de ellos se entrevistó a 3500 hogares en las principales ciudades del país y finalizó el mes de septiembre de 2015. Se trata de un estudio por muestreo de hogares con entrevistas con cobertura geográfica nacional y regional, el universo de estudio fueron personas mayores de 17 años de edad habitantes en viviendas de uso residencial permanente, ubicadas en centros poblados de más de mil habitantes; el informante fue seleccionado dentro de cada hogar elegido.

Esas investigaciones constituyeron un valioso aporte en cuanto a sus enfoques, porque se trata de trabajos de campo mixto es decir cuali-cuantitativo, que aportan datos reales y actuales de Venezuela, los cuales sirvieron a esta investigación para analizar cuáles son esos los delitos de crimen organizado en Venezuela, para por lo tanto arribar a la conclusión que la asociación para delinquir solo debería concebirse para ese tipo de hechos y no para todos los delitos.

En lo referente a metodología que se adoptó en el trabajo se utilizó como enfoque el modelo cualitativo que sigue el paradigma constructivista de aprendizaje, donde el conocimiento se modifica cada día, se actualiza. Se trata de una investigación de tipo documental pues el objeto de la investigación es el análisis doctrinal, legal y jurisprudencial de la asociación para delinquir así como casos reales reseñados en medios de comunicación, o extraídos de expedientes judiciales, con una visión exegética. Especialmente se revisó la jurisprudencia con el propósito de examinar cómo se aplica esta figura de la asociación para delinquir en la práctica forense.

---

<http://portada.cloud.noticias24.com/EI%20Delito%20Organizado%20en%20Venezuela.pdf>  
[Fecha de la Consulta 8 noviembre 2015]

<sup>6</sup> LACSO y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV)(2015). Disponible en <http://observatorioidot.org.ve/cms/images/documentos/ResultadosIIencuestaDelitoOrganizado.pdf> [Fecha de la Consulta 8 noviembre 2015]

El nivel de la investigación es descriptivo, analítico y de desarrollo conceptual, porque identificó las nociones teóricas sobre asociación para delinquir y sobre su tratamiento judicial en materia de drogas, de contrabando, robos de celulares, entre otros, así como los casos por delitos políticos a los que se le ha imputado por asociación para delinquir.

Con respecto a las técnicas se utilizó la técnica de análisis de contenido y el análisis comparativo y exegético de los supuestos legales y se compara con las decisiones de los expedientes seleccionados. La información se recabó mediante fichas donde se registró las citas tomadas de los textos, así como también la jurisprudencia seleccionada obtenida en Internet de la fuente directa la página web del Tribunal Supremo de Justicia en la cual se publican las decisiones de todos los Juzgados del país.

El trabajo se estructuró en forma lógica en capítulos que fueron ordenados conforme los objetivos planteados.

La Población es la totalidad de las decisiones de tribunales que se refieran a casos juzgados por asociación para delinquir de ellos se escogió una muestra de 10 casos de distintos juzgados del país, mencionado tanto la decisión de instancia como la de la Corte de apelaciones. Se trata de una muestra intencionada que corresponde a decisiones de los últimos cinco años, para mostrar criterios fiscales y judiciales similares en todo el país.

En cuanto a las teorías que sustentan la investigación, son las que conforman la teoría general del hecho punible en especial en las teorías sobre el elemento tipicidad, puesto que el objeto del tema es precisamente la tipificación práctica de la figura de la asociación para delinquir, y en las teorías sobre la autoría y la complicidad.

# CAPÍTULO I

## LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

### **1.-1.-Las Formas de Participación de Varias Personas en un Delito: Concurso de Personas**

#### **1.1.1.-El Concurso de Personas**

Es la denominación doctrinaria de las formas de participación en un hecho punible. Se trata de un concurso eventual. El tipo o la conducta puede ser realizada por un autor único, o puede ser ejecutada con colaboración de otras personas. Por su parte el concurso necesario es el tipo exige que el hecho se ejecute por varias personas. Ej. el concierto con funcionario en Salvaguarda. Debe haber un funcionario con un particular; el aborto consentido; el hurto en cuadrilla.

El concurso eventual se refiere a participación de otras personas sea como coautores, o sea como cómplices, cooperadores o instigadores. Las distintas personas que como principales o secundarios, pueden concurrir en la comisión de un hecho punible están establecidos en los artículo 82 y 83 del Código Penal<sup>7</sup>.

Concurrencia de personas en un hecho punible. Artículo 83.

Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho.

---

<sup>7</sup> CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. **Gaceta Oficial. de la República Bolivariana de Venezuela** N° 5.768, Extraordinario. del 13 de abril de 2005

### 1.1.2.- Las Clases de Autores

El autor intelectual: No realiza la acción típica sino dirige y planifica. El autor intelectual es el jefe de la banda (si la hay), el que dirige, planifica y ordena que otros ejecuten. Casi nunca es descubierto porque no realiza la acción típica y no aparece fácilmente.

El Instigador: Es el que mueve la voluntad de otro. Determina a otro. Determinar, inducir o instigar implica una acción directa y eficaz. No es el que refuerza la voluntad de otro que ha decidido realizar un acto típico. Se trata de dirigir una acción psíquica. Un sector de la doctrina, sostiene que no hay instigación culposa. Se trata de hacer nacer en el otro la idea criminal. Si nó lo convence, la simple instigación no tiene relevancia penal. Se puede instigar por medio de terceras personas- Se trata de instigación privada. Porque la instigación pública es un delito autónomo, artículo 284.<sup>8</sup>

El agente provocador: es un tipo de instigador que instiga que se cometa un delito con el fin de que se descubra y se castigue. Se trata de una trampa que el primero le pone al segundo. La doctrina señala que si el hecho solo se da en tentativa el agente provocador no responde, pero si se consuma si responde. En Venezuela se ha utilizado mucho esta figura en materia de salvaguarda una persona pide dinero para funcionario público, y la policía lo espera en el momento que va a consignar el dinero. La ley de drogas también trae este cooperador, como forma de filtrar las bandas o mafias para descubrir otros integrantes de la cadena.

Los perpetradores son los que ejecutan la acción material; todos son coautores y todos contribuyen a realizar actos típicos. El autor material: es el que realiza la acción material (típica); el hecho constitutivo de cada delito. Coautores los que intervienen en el hecho. El autor mediato: es el que se

---

<sup>8</sup> *Ibidem*

sirve de otra persona, o de un animal que actúan como instrumento. Esa persona que ejecuta el acto típico no presta su voluntad o consentimiento, actúa por ser inimputable sin conciencia de la antijuridicidad del hecho. También el coaccionado actúa sin prestarse voluntad; o el autor mediato se vale de una persona que actúa bajo error engañada y desconoce la antijuridicidad del hecho. Es difícil probar la autoría medita. El autor mediato también se puede valer de un animal amaestrado: es el animal el que ejecuta la acción típica. La persona que actúa como medio o instrumento realizador del acto típico no responde. Debe responder el que está por detrás: el autor mediato. Pero a veces es difícil de descubrir. El autor mediato no realiza la acción típica sino que se vale de otro que la realiza.

El encubridor: No es un partícipe. Se trata de un autor de un delito autónomo como es el encubrimiento artículo 255 del Código Penal<sup>9</sup>. No participa en el hecho sino que posteriormente a hacerse realizado, protege al autor. Se diferencia del cómplice que presta o promete ayuda para después de cometido en que en este último caso hay un acuerdo previo de voluntades. Y es la promesa de ayuda la que incide en que el autor realice el hecho. En cambio el encubridor no ha realizado acuerdo con el autor.

### **1.1.3.-Participes o Cómplices Primarios**

El cooperador inmediato: es un cómplice pero primario; concurre con los ejecutores. Se le castiga igual que al autor material. Su colaboración es esencial. Contribuye con el autor para que éste realice la acción típica. Por ejemplo sosteniendo la víctima o atándola. La ley lo equipara la autor en cuanto a la pena.

Hay complicidad culposa en delitos dolosos. El funcionario público que deja abierta la puerta y entra otro a hurtar. La participación puede ser por

---

<sup>9</sup> *Ibidem*

acción o por omisión. Debe haber tentativa o comienzo de ejecución para que pueda hablarse de cómplices.

El cómplice necesario: es aquel que sin su concurso el hecho no se hubiera realizado. En el caso del campanero, puede ser considerado un cómplice necesario no según el hecho específico y la función que cumpla. Al cómplice necesario se le castiga con la misma pena del autor material. No realiza el acto típico. Su conducta es accesoria, no tiene dominio del acto típico. Su actuación se refiere al momento de la consumación del hecho., pero su participación es esencial. Ej. Lleva la víctima hasta el sitio, engañándola.

El concurso supone acuerdo de voluntades: pero que pasa si hay exceso en lo acordado?: Exceso en los medios o exceso en los fines. Si una persona "A" conviene con otro en ser autor y el otro "B" solo ser cómplice, de un hurto. Pero al llegar a la casa "A", se excede y mata al dueño de la casa. No hay una norma expresa para resolver este caso. Cómo demostrar que el otro solo convino en cooperar para hurtar? Se trata de un dolo eventual? Ello se denomina exceso en los fines. También puede darse exceso en los medios. Si el autor solo iba a golpear por la nuca a la persona y luego resulta que lo golpea con un objeto y lo mata. Respondería el cómplice por homicidio preterintencional? La jurisprudencia venezolana ha resuelto estos casos equiparándolo al autor material y condenando a la misma pena.

#### **1.1.4.- Los Cómplices o Partícipes Secundarios**

Según lo que dispone el Artículo 84 del Código Penal<sup>10</sup>.son cómplices los prometen o prestan ayuda para antes, para durante su ejecución, o para después de cometido el hecho. A todos los partícipes secundarios se les aplica solo la mitad de la pena.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*

A) Al que excita o refuerza la resolución criminal. No es instigador, o promete ayuda para después de cometido. Oculta las armas, limpia las huellas, lava la escena del crimen. Entierra al muerto. Transporta fuera de lugar a los autores

B) Da instrucciones o suministra medios. No se trata del autor intelectual. Se trata de una persona intermedia que orienta al ejecutor. Su colaboración es durante la ejecución. Los que guardan las armas. El que contribuye suministrando un mapa del lugar. En cambio el que colabora en el momento de la consumación es el cómplice necesario.

C) Presta auxilio antes o durante la ejecución pero no esencial. Se trata del mero facilitador. Pues si su aporte es esencial en el momento de ejecución será un cómplice necesario y se le aplicará la totalidad de la pena.

## **1.2.- La Organización Criminal**

Se trata de empresas u organizaciones criminales como las del narcotráfico; ellas funcionan, por definición, en atención al principio de división del trabajo y con coordinación de roles en forma jerárquica. El trabajo por regla general se descentraliza, y la ejecución material de las órdenes se lleva a cabo por personal subordinado. Esa división del trabajo, si bien puede no obedecer a un acuerdo de voluntades, sí obedece a la decisión del subordinado de ejecutar los actos que ordene el superior, y a la decisión del directivo de que sus órdenes sean ejecutadas: en eso, precisamente, consiste la tarea de cada uno de ellos en la empresa.

Por lo anterior, son perfectamente explicables en la comisión de delitos de delincuencia organizada tanto la propuesta de Jakobs<sup>11</sup> según la cual en lugar de hablar de acuerdo común hay una decisión de ajustarse, como la de

---

<sup>11</sup> JAKOBS, Günther. (1995) *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Marcial Pons. p. 124

Muñoz Conde<sup>12</sup>, quien opina que el acuerdo se produce por el simple hecho de la vinculación al aparato de poder.

Y habría que agregar, a título de ejemplo, que los distribuidores de droga, como fase final de la cadena delictual y estructura final de la organización del narcotráfico, tienen conciencia que están realizando un hecho que daña la salud de los consumidores a quienes ellos distribuyen; y además saben que detrás de ellos hay estructuras de la organización aunque no las conozcan.

### **1.2.1.-La Delincuencia Organizada Transnacional**

La delincuencia organizada internacional es muy compleja y sofisticada y está referida a delitos contra la propiedad intelectual como la piratería en software, delitos informáticos, narcotráfico, tráfico de armas, legitimación de capitales, ilícitos cambiarios. Sobre el tema, sostiene Duque que:

El crimen organizado transnacional es una amenaza para la sociedad global, pues se trata de grupos que no reconocen fronteras ni ley, que siguen la dinámica del comercio internacional, del desarrollo tecnológico y de las comunicaciones para el logro de sus fines. El control de este fenómeno es difícil, pues, frente a la globalización los Estados evidencian debilidad para controlar todos los efectos de la misma, incluido el crimen organizado, de tal manera que, mientras no exista un Gobierno Global, los Estados deben adelantar todo lo necesario para controlar dicho fenómeno, y ello incluye la disposición a establecer frentes comunes de batalla a lo interno de cada Estado, y de éste con otros países y Organismos Multilaterales<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> MUÑOZ C. Francisco (2001) "Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin .realizar acciones ejecutiva, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?", **Derecho Penal Económico**, Madrid, Consejo General del Poder Judicial p.177

<sup>13</sup> DUQUE Maira (2014) **Crimen organizado transnacional: un desafío global. Las políticas canadienses como marco de referencia a las políticas venezolanas contra la delincuencia organizada transnacional, desde 1999.** p. 12

Resa<sup>14</sup> cita a Albini quien expone que

Más que componerse de una organización estructurada formalmente con reglas y regulaciones específicas, una organización criminal se describe de mejor manera [...] como un sistema de relaciones clientelares en las que los roles, las expectativas y los beneficios de los participantes se basan en el acuerdo o la obligación y cuya función y tamaño se determina [ad hoc] básicamente por la actividad en la que se involucran.

El mismo autor reseña que según el Código Penal de California Estados Unidos:

Crimen organizado consiste en dos o más personas que, con un propósito de continuidad, se involucran en una o más de las siguientes actividades: (a) la oferta de bienes ilegales y servicios, por ejemplo, el vicio, la usura, etcétera, y (b) delitos de predación, por ejemplo, el robo, el atraco, etcétera. Diversos tipos específicos de actividad criminal se sitúan dentro de la definición de crimen organizado. Estos tipos pueden ser agrupados en cinco categorías generales: (1) Mafia: actividades criminales organizadas. (2) Operaciones viciosas: negocio continuado de suministrar bienes y servicios ilegales, por ejemplo, drogas, prostitución, usura, juego. (3) Bandas de asaltantes-vendedores de artículos robados: grupos que se organizan y se involucran continuamente en un tipo concreto de robo como proyectos de fraude, documentos fraudulentos, robos con allanamiento de morada, robo de coches y secuestros de camiones y adquisición de bienes robados. (4) Pandillas: grupos que hacen causa común para involucrarse en actos ilegales. (5) Terroristas: grupos de individuos que se combinan para cometer actos criminales espectaculares como el asesinato o el secuestro de personas prominentes para erosionar la confianza del público en el gobierno establecido por razones políticas o para vengar por algún agravio<sup>15</sup>

Y también cita al Código Penal Alemán que dispone:

---

<sup>14</sup> RESA N. Carlos. **Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias** Disponible en: [https://www.uam.es/personal\\_pdi/economicas/cresa/text11.html](https://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html)[Fecha de la Consulta 6 enero de 2016]

<sup>15</sup> *Ídem*

Crimen organizado es la violación planificada de la ley al objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un periodo de tipo prolongado o indeterminado utilizando (a) estructuras comerciales o paracomerciales, o (b) violencia o otros medios de intimidación, o (c) influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el sistema de justicia y en la economía legítima.<sup>16</sup>

De las anteriores definiciones es forzoso concluir que en el crimen organizado se conjugan dos elementos básicos: en primer lugar el grupo de personas involucrado que se conforma de manera jerárquica y en segundo lugar las actividades delictivas a que esos grupos se dedican; de modo que la actividad puede ser especializada como el narcotráfico pero para realizarla se cometen otros delitos tales como homicidio, uso de menores, soborno, legitimación de capitales.

Ahora bien lo que le da el carácter internacional al crimen organizado es que las actividades que ejecute el grupo traspase las fronteras, o lo que es lo mismo que no se ejecutan en un país como lugar único sino que las actividades se realizan por personas involucradas en distintos países. Tal es el caso del narcotráfico cuyo ejemplo resulta emblemático, la droga se cosecha y refina en Colombia y luego se transporta de diversos modos a través de Venezuela, México, vía Estados Unidos. O sale de Colombia y/o Venezuela, vía islas del Caribe para ser enviada a Europa.

Más recientemente se conoció la existencia de una firma de abogados que prestaba servicios de constitución de compañías en Panamá<sup>17</sup>, muchas de ellas “fantasmas” con el fin que personas de todos los países colocaran

---

<sup>16</sup> RESA N. Carlos ***Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias.***

<sup>17</sup> *Panama Papers* Disponible en: <http://www.telesurtv.net/news/Panama-Papers-revela-presunta-evasion-fiscal-de-lideres-mundiales-20160403-0048.html> [Fecha de la Consulta 5 septiembre 2016]

dinero, permitiendo con ello la evasión de impuestos en sus respectivos países. *Panama Papers* o papeles de Panamá es el nombre con el que conoce a ese hecho y Mossack Fonseca es el nombre de la empresa de abogados que a través sucursales en varios países y en las Islas Vírgenes y tenía relaciones con bancos de muchas capitales del mundo y especialmente en los llamados paraísos fiscales donde colocaba el dinero de los clientes.

### 1.2.2.- La Delincuencia Organizada Nacional

Conforme los estudios realizados por el Observatorio de violencia<sup>18</sup> el crimen organizado en Venezuela se enfocó a través de los siguientes tópicos:

1.Delitos 2.Cumplimiento de la ley 3.Victimización 4.Cercanía al delito y acceso a drogas y armas 5. Inseguridad en el país 6.Policía 7.Medidas contra la inseguridad 8.Protección a las personas 9.Causas de la inseguridad 10.Corrupción 11.Evaluación de la gestión gubernamental en seguridad y violencia 12.Acciones violentas para combatir la violencia y la inseguridad

Se parte de la definición siguiente: se entiende por delito organizado

Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un 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 o de otro orden<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> LACSO y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV) (2013). Disponible en: <http://portada.cloud.noticias24.com/EI%20Delito%20Organizado%20en%20Venezuela.pdf> [Fecha de la Consulta 8 noviembre 2015]

<sup>19</sup> Ley aprobatoria de la convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N°37357 enero, 4, 2002 Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos

Para este observatorio<sup>20</sup> existen dos imágenes del delito organizado: un grupo altamente estructurado, con jerarquías y funciones permanentes, que pretende controlar la renta de un mercado ilegal; Un grupo poco estructurado, con jerarquías y funciones mutantes, que se adapta oportunistamente a usufructuar la renta de un mercado ilegal. El grupo se caracteriza por cuatro elementos: es un grupo concertado; funciona con permanencia en el tiempo; procura un beneficio económico; procura controlar un mercado.

En cuanto a vincular el delito organizado con la violencia, como quiera que en Venezuela el primer problema social es la inseguridad, se analizan tres tesis sobre delito organizado y violencia: la violencia no es necesariamente un elemento constitutivo del delito organizado; el uso o amenaza de uso de la violencia es una herramienta funcional, de uso frecuente, para el control de los mercados por parte del delito organizado; la expansión del delito organizado produce un contexto conflictivo que fomenta el uso de la fuerza y la violencia en el conjunto de la sociedad y socava la ley como mecanismo regulador de las relaciones sociales y de la democracia.

El primer estudio citado<sup>21</sup> sobre el crimen organizado en Venezuela consideró a los siguientes hechos como delitos que en Venezuela se comenten bajo forma de crimen organizado: corrupción, atracos, homicidios, tráfico de drogas, robo y hurto de vehículos, robo de teléfonos celulares, sicariato, secuestro y secuestro exprés, tráfico de armas ilegales, robo y hurto de viviendas, comercio de productos piratas, lavado de dinero, tráfico de personas.

---

<sup>20</sup> LACSO y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV) (2013). Disponible en: <http://portada.cloud.noticias24.com/EI%20Delito%20Organizado%20en%20Venezuela.pdf> [Fecha de la Consulta 8 noviembre 2015]

<sup>21</sup> *Ídem*

El segundo estudio sobre el crimen organizado en Venezuela<sup>22</sup> fue más amplio y estableció que los delitos que se comenten bajo esta modalidad, en Venezuela son: el tráfico de drogas, el contrabando de alimentos y medicinas y productos de higiene, el contrabando de gasolina, el robo y venta de vehículos y repuestos, el comercio ilegal de armas, el cobro de dinero o vacuna a cambio de protección, secuestros, el lavado de dinero. Los entrevistados no dijeron que los hechos políticos ocurridos por las protestas o guarimbas con resultados de muertos, heridos o incendios o daños a instituciones fuesen delitos de delincuencia organizada, pues fueron reacciones o protestas populares espontáneas en masa.

### **1.2.3.-Las Formas de Participación en Asociaciones Criminales**

Sobre la participación en organizaciones criminales conviene aclarar que existen distintas formas en que las personas se unen o se reúnen para cometer uno o varios crímenes, así como las distintas formas que revisten las organizaciones criminales propiamente dichas. Esto es de suma importancia ya que servirá en la práctica para realizar la adecuación típica adecuada y la correcta calificación jurídica, pues como se verá más adelante, en Venezuela existe una ley destinada a sancionar la delincuencia organizada, considerada como un ente o una instancia con estructura organizacional.

Por ello se ha de considerar como punto de partida, que existen organizaciones informales, juveniles o llamadas pandillas callejeras y existen organizaciones criminales formalizadas con su estructura organizacional.

---

<sup>18</sup> LACSO y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV)(2015). Encuesta II. Disponible en:<http://observatoriodot.org.ve/cms/images/documentos/ResultadosIIencuestaDelitoOrganizado.pdf> [Fecha de la Consulta 8 noviembre 2015]

Al respecto, Bettmann realiza la siguiente diferenciación:

Las organizaciones criminales son redes grandes y complejas de estructuras ilegales, a menudo ocultando sus operaciones detrás de negocios legales. Las instituciones tradicionales, como los sindicatos obreros, de construcción o de trabajadores de la basura, han sido utilizados para ocultar actividades ilegales. Estas redes criminales operan bajo una estructura jerárquica similar a las empresas normales, con varios niveles de poder y oportunidades para avanzar en la organización. Normalmente, los miembros se vuelven cada vez más ricos a medida que escalan en la jerarquía de la organización. Aunque algunos participantes se involucran en este sistema durante su juventud, las organizaciones están dirigidas por adultos criminales de carrera. Existen redes de crimen organizado presentes en todo el mundo, muchas de las cuales utilizan la tecnología moderna, como Internet, para sus asociaciones delictivas. Las mafias rusa e italiana, la Tong china y la Yakuza japonesa son algunas de las más reconocidas<sup>23</sup>

Inclusive hay organizaciones de índole transnacional, como los carteles del narcotráfico de Colombia de los años 90: el cartel de Medellín con Pablo Escobar aliado con otros narcotraficantes como Rodríguez Gacha, Carlos Lehder; y el cartel de Cali con los hermanos Orejuela. Más recientemente el cartel mexicano con el chapo Guzmán. Pero más aún, otro tipo de organizaciones de marco terrorista propias de países Islámicos y Árabes que han cometido sus crímenes en otros países, cual es el caso del ataque a las Torres Gemelas en Estados Unidos. De manera que se observa, conociendo estos ejemplos, lo que constituye una organización criminal. En ésta la estructura está definida en forma de una empresa con niveles de mando y subordinados ejecutores que pueden ser inclusive ajenos a la organización y contratados por ésta eventualmente.

Bettmann al referirse a las pandillas sostiene que:

---

<sup>23</sup> BETTMANN Theresa. Diferencias entre las organizaciones criminales y las pandillas callejeras. Traducción de Gerado Nuñez. Disponible en: [http://www.ehowenespanol.com/diferencias-organizaciones-criminales-pandillas-callejeras-info\\_289540/](http://www.ehowenespanol.com/diferencias-organizaciones-criminales-pandillas-callejeras-info_289540/) [Fecha de la Consulta 7 Enero 2016]

Las pandillas callejeras están formadas por jóvenes dentro de un lugar determinado o "territorio". La edad de los miembros de una pandilla va desde tan sólo 12 años hasta mediados de los veinte. No existe una definición única de pandilla y aquellos términos como "pandilla", "pandillas juveniles" y "banda juvenil" se utilizan indistintamente. Las bandas pueden formarse en cualquier parte, pero la mayoría se encuentran en las áreas metropolitanas más grandes. De acuerdo con la Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia de los Estados Unidos, las pandillas surgen de una necesidad de poder y fuerza en un entorno sin poder. La juventud responde mediante la formación de grupos sociales y estas bandas se convierten en familias sustitutas, proporcionando un sentido de pertenencia vinculada por la ubicación, los símbolos y el nombre. A menudo, los miembros son "presentados" a las pandillas a través de amigos o hermanos mayores que ya participan<sup>24</sup>

Por otra parte se tiene que según un trabajo periodístico investigativo titulado "No me da miedo morir: historia mujeres y pandillas"<sup>25</sup> también las mujeres adolescentes se han integrado a la criminalidad en pandillas. Se comienza por identificarse con un tipo de ropa de vestir que consiste en chores y franelillas escotadas, y sandalias, así como modismos o maneras de hablar, consumen drogas y manejan armas, principalmente navajas. Se convierten en mujeres violentas que no temen matar a una víctima a cambio de dinero.

Comenta ese reportaje periodístico citado, que las redes sociales juegan un papel muy importante, pues ellas se comunican colocando mensajes donde se citan, se insultan, se amenazan; hacen grupos en la red y sus contactos están enterados dónde se van a reunir y se iniciará una pelea.

Estos adolescentes que incursionan en el crimen son hijos de hogares desestructurados, sin padre, ni madre, muchas veces son niñas criadas por

---

<sup>24</sup> *Ídem*

<sup>25</sup> Especiales RCN 8 de junio 2015. Programa de Tv. Colombiana. NO me da miedo Morir. El especial periodístico sobre las mujeres de las pandillas.

una abuela; hay una ausencia de autoridad y salen a la calle con toda libertad; no tienen ninguna persona que le imponga límites.<sup>26</sup>

### **1.2.3.1- Participación de Mujeres y de Adolescentes en las Organizaciones Criminales**

En una organización estructurada pueden participar adolescentes dentro de la organización. Las mujeres en su mayoría son las parejas de los miembros de la organización; pero también a veces resultan coautoras o cómplices. Son utilizadas como elementos seductores para distraer a algún vigilante o policía mientras otros cometen los crímenes; incluso casos de historias noveladas como el personaje de “Rosario Tijeras”<sup>27</sup> que se viste o disfraza de monja o de enfermera. En otras palabras se usan los atributos femeninos de belleza, juventud y seducción como elementos criminales, especialmente como elemento de distracción o entretenimiento de las víctimas hombres, sus guarda espaldas o la misma policía.

Los jóvenes adolescentes masculinos también se involucran en las acciones delictivas como parte de una organización o fuera de ellas. Es común observar noticias sobre hechos criminales cometidos por adolescentes, quienes en su mayoría actúan como motorizados que se utilizan como medio de rápido desplazamiento. El conductor de la moto lleva en el asiento de atrás un acompañante o parrillero que es la persona que generalmente ejecuta la acción típica de matar o de robar o arrebatarse un bolso o un celular, o hacer entrega de la porción de droga. Aunque el conductor también puede ir armado y puede disparar en caso que su acompañante se baje de la moto y se vea en dificultades. La moto se convierte en un instrumento de comisión y de huida del lugar, mediante su

---

<sup>26</sup> GALEANO, Eduardo (1998) en: Patas pa arriba, la Escuela del mundo al revés. Disponible en: <http://static.telesurtv.net/filesOnRFS/multimedia/2015/04/13/patasarriba>. [Fecha de la Consulta 7 Enero 2016]

<sup>27</sup> Rosario Tijeras. Serie de televisión. Canal RCN. Colombia 2010.

velocidad se procura la impunidad. Aunado a ello, los adolescentes reciben adiestramiento en el manejo de armas.

A los efectos de su rol en la organización conviene significar que en la mayoría de los casos los adolescentes involucrados desconocen a los actores de mando o directivos de la organización. Ellos actúan como perpetradores o ejecutores materiales de los hechos. Son dirigidos por mandos medios, quienes actúan como determinadores, asignándoles las labores delictivas que ejecutarán. Les suministran las armas y el adolescente puede o ser propietario de la moto que usa, ya que ésta puede ser suministrada por la organización. Estos mandos medios también son los que les pagan en dinero en efectivo altas sumas de dinero a los adolescentes.

Por otra parte, resulta importante destacar que conforme a las teorías sobre la autoría y la participación o la doctrina para examinar si ese adolescente ejecutor del hecho es un coautor o un cómplice necesario, hay que recordar que en materia de autoría el criterio del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal<sup>28</sup> es el acoger la teoría del dominio del hecho.

En lo que se refiere al determinador o mando medio de la organización, instiga o determina al adolescente y le paga, en ese sentido tiene un dominio funcional; pero el adolescente ejecutor del delito no puede desistir de continuar en la ejecución porque su sometimiento a la organización se lo impide ya que su incumplimiento le acarrearía como sanción la muerte. Es decir, en estas organizaciones los mandos medios tienen un dominio total sobre los ejecutores, quienes pueden ser mayores de edad o adolescente; y su conducta debe ser entendida como autoría mediata ya que se valen del adolescente o adulto para que éste ejecute el hecho. Una vez que el

---

<sup>28</sup> Confróntese en: Modolell González, Juan Luis. Autoría y participación en el Código Penal Venezolano (análisis de los artículos 83 y 84)-Revista Cenipec. 27. 2008. Enero-diciembre.issn: 0798-9202. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/26370/5/articulo4.pdf> p. 105 [Fecha de la Consulta 7 Enero 2016]

adolescente o el adulto se adhieren a la organización, su sometimiento a la misma es total porque no puede salirse de la organización voluntariamente, ni negarse a ejecutar las órdenes.

Lo que sí es relevante es el reclutamiento. Se trata de una búsqueda y selección de personas que van a ingresar a la organización o que van a trabajar para ella. Es un hecho público y notorio comunicacional que en Colombia las Farc ha reclutado durante años niños y adolescentes para ingresar a sus filas de guerrilla, este reclutamiento se hace de manera forzosa, son arrancados de sus hogares y llevados contra la voluntad de los padres. Luego en la organización (guerrilla) son adiestrados para matar, secuestrar, cultivos ilícitos, transporte de droga, colar minas antipersonas, etc.

Pero en lo que respecta a la investigación el reclutamiento para otro tipo de organizaciones criminales se hace “conquistando” voluntarios dentro de sectores marginales principalmente ofreciéndoles buenas sumas de dinero. Una vez reclutados, los adolescentes o adultos son entrenados para conducir motos y disparar armas de fuego, entre las principales actividades; si inician en la actividad delictiva organizacional como acompañantes de otros más experimentados.

Es conveniente destacar que no todas las bandas criminales poseen una estructura organizacional formal, mas sin embargo siempre hay uno o dos líderes que toman decisiones. En Venezuela, constantemente las noticias reseñan que la policía identifica bandas organizadas especialmente dedicadas al robo de vehículos, hurtos y robos en casas de habitación; actualmente, mafias de contrabando de alimentos, repuestos de vehículos. En estas bandas siempre participan junto con jóvenes adultos, adolescentes, muchos de ellos permanecen varios años dentro de la organización y llegan a adultos.

## CAPITULO II

### SUPUESTOS DEL TIPO DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Revisados los conceptos de crimen organizado se entiende entonces que la asociación para delinquir es el delito que consistente en pertenecer a una agrupación de crimen organizado. Se debe partir del examen de cuál es el bien jurídico protegido para poder examinar el tipo penal objeto de estudio, por ello se examina la ley y la doctrina, para luego en el siguiente capítulo revisar la jurisprudencia.

#### **2.-1.- La Legislación**

**2.1.1.- La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional**<sup>29</sup> es un tratado multilateral patrocinado por Naciones Unidas en contra del crimen organizado transnacional, fue adoptado en 2000. Es también llamado la Convención de Palermo. Esta convención define en el artículo 2:

- a) Por "grupo delictivo organizado" se entenderá 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;
  
- 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

---

<sup>29</sup> Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°37357 enero, 4, 2002

formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

### **2.1.2.-Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>30</sup>**

La Constitución establece en el artículo 113 la prohibición de monopolios en la economía y además establece que el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Por su parte el artículo 116 de la Constitución contempla la limitación al derecho de propiedad creando la figura confiscatoria de bienes que sean productos de actividades de narcotráfico, enriquecimiento ilícito y del lavado de los activos que provengas de tales actividades

Asimismo, la Constitución prevé el intervencionismo estatal en la economía en el artículo 320 establece que el Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social. Y finalmente establece la Constitución:

Artículo 271. En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con

---

<sup>30</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** febrero 19, 2009 N°5.908 Extraordinario

los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.

### **2.1.3.- Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento Del Terrorismo <sup>31</sup>**

Esta ley especial, es muy severa con penas muy altas y está destinada a sancionar las organizaciones criminales y los actos de terrorismo. Aunque contiene varios tipos penales, se ha seleccionado el que más se relaciona con el objeto de la investigación.

Artículo 4 A los efectos de esta Ley, se entiende por:

...9 Delincuencia Organizada: la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley.

...12. Grupo estructurado: grupo de delincuencia organizada formado deliberadamente para la comisión inmediata de un delito.

Artículo 27. Se consideran delitos de delincuencia organizada, además de los 17 tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley. También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley.

---

<sup>31</sup> Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912 del 30 de abril de 2012

Asociación Artículo 37. Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años.

Conforme las disposiciones legales transcritas se puede establecer que el bien jurídico que se está tutelando en esencia es la paz social, toda vez que las acciones criminales desarrolladas por las organizaciones criminales afectan el buen funcionamiento de la sociedad y de sus instituciones, poniendo en peligro la tranquilidad ciudadana y favoreciendo la ejecución de los crímenes señalados en esa ley. No obstante la ley contiene distintos tipos penales que vulneran diferentes bienes jurídicos como se mostrará más adelante.

## **2.-2.- Análisis Doctrinal del Tipo Asociación para Delinquir**

### **2.2.1.- La Acción**

Consiste en asociarse para cometer uno o más delitos de los que prevé la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, sin importar que éstos se hayan cometido o no. De modo que lo relevante es el concepto de organización criminal, ya que, la asociación implica, que tenga carácter estable, permanente y esté rodeada de hechos y circunstancias previas a la materialización de terminados hechos punibles previstos en esa Ley especial. El verbo rector es asociarse.

Por lo tanto, si se relaciona un delito con el hecho de formar parte de una asociación penalmente ilícita, tendría que comprobarse que los actos realizados concretamente para integrar la organización criminal, deberían ser previos a toda preparación o participación respecto del hecho punible que en un futuro quisieran materializar. Por lo que no se trata de asociarse para concurrir en un hecho sino la existencia de una organización previa, que puede cometer varios delitos.

Con relación a esta concepción se comparte lo señalado por Abreu<sup>32</sup>: "La acción consiste en asociarse para cometer uno o más delitos de los que prevé la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, sin importar que éstos se hayan cometido o no"

En consecuencia, el delito de asociación para delinquir supone según Abreu<sup>33</sup>:

una antelación de la barrera de punición, siendo éste, el punto de partida de la teoría de la anticipación que, en términos precisos, señala la perspectiva de la determinación del injusto la cual se proyecta sobre los futuros delitos a cometer, cuya comisión por parte de la organización se teme.

De todo esto se desprende que, en función de las características de la organización, como por ejemplo, el elevado número de miembros, cantidades de armas peligrosas en su poder, medios tecnológicos avanzados y transporte que utilizan, surge ese escenario preparativo en donde ejecutan reuniones previas y planes determinados, eventos éstos, que naturalmente constituyen supuestos de preparación o proto-participación.

Sin embargo quien aquí investiga considera que no es necesario el acuerdo entre todos los miembros de la organización porque como se verá, más adelante al analizar la autoría, la adhesión a la organización puede ser tácita, el ejecutor de un crimen determinado puede ser una persona a la que se recluta para realizar actividades específicas y que desconoce a los mando de la organización; de modo que no necesariamente existe un acuerdo de pertenecer a una organización con fin de cumplir las "grandes metas" u los objetivos generales de ésta; es decir puede no existir la meta común. Tampoco se comparte la necesidad del acuerdo entre tres, ya que el que se adhiere a la organización puede ejecutar órdenes impartidas por un determinador que se adhiere a una organización, sin que se exija que él se

---

<sup>32</sup> ABREU R.. Asociación para delinquir Diario EL UNIVERSAL jueves 30 de mayo de 2013 12:00 AM <http://www.eluniversal.com/opinion/130530/asociacion-para-delinquir> [Fecha de la Consulta 3, Oct 2015]

<sup>33</sup> *Ídem*

“acuerdo con otros” en formar parte de la organización. Sino que su adhesión puede ser individual y voluntaria con el que recluta. Sin embargo se observa que dicho autor opina que:

Por consiguiente, tiene que haber acuerdo de voluntades orientadas al logro de una meta común, y, por consiguiente, la existencia de presupuestos indispensables como lo serían, el fin de cometer delitos y un plan permanente y estable.

... En tal sentido, la sola concurrencia de sujetos acusados por el citado delito no configura la asociación para delinquir sin que exista concierto entre por lo menos tres o más personas con la ineludible exigencia del fin de materializar una conducta típica, como parte de un plan determinado, siendo imperativo el conocimiento por parte de cada participante, por ser otro elemento esencial que debe estar presente a los fines de ser ponderado por el juzgador.

Lo que se comparte de lo escrito por dicho autor es lo relativo a su concepción de política criminal acerca del asunto del crimen organizado

Resulta entonces relevante examinar a las organizaciones criminales como factor de incremento de peligrosidad y como una suerte de dispositivos de multiplicación de riesgos, caracterizadas por una determinada estructura y densidad interna que piensa, planea y ejecuta a futuro su plan, percibir que tres personas que sean detenidas flagrantemente, sin tomar en consideración planes, reuniones y acuerdo de voluntades previos para la ejecución de un delito a futuro de los contemplados en la Ley Especial, llevaría al absurdo de considerar a cualquier círculo de "estafadores" o "ladrones de gallinas" como organización criminal que pudiera afectar la paz, la seguridad y el orden público venezolano.

En consecuencia, analizarlo de otra manera se correría el riesgo de aplicar un régimen penal y procesal -configurado para grandes estructuras transnacionales criminales- a grupúsculos poco organizados, agrupaciones esporádicas o simples formas de autoría o participación en los delitos.

Sobre este tema Rebolledo<sup>34</sup> ha opinado que

En este sentido, se ve materializada la relación existente entre los conceptos de “asociación para delinquir” y “delincuencia organizada”, pues de acuerdo al contenido del artículo 37 de la LOCDOFT, para que exista este delito, el sujeto debe formar parte de un grupo de delincuencia organizada, de lo contrario, se estaría en presencia de un tipo distinto de asociación ilícita, prevista igualmente en el Código Penal, como lo es el agavillamiento, cuyas características son disímiles con el delito en estudio.

### ***Doctrina del Ministerio Público***

Para poder determinar si la actividad delictiva se encuadra o no en lo que podría considerarse como delincuencia organizada, traeré a colación una ponencia presentada por mi persona en un evento académico realizado este año 2011, por esta Institución, en donde el tema central era la delincuencia organizada, y donde sostuve lo siguiente: “Con fundamento en esta autorizada doctrina, podemos concluir que la existencia de estas empresas criminales con carácter permanente y estructura organizada, depende exclusivamente de la protección que le ofrecen integrantes de los cuerpos policiales, de los órganos de administración de justicia y de otras importantes instituciones públicas y privadas. De allí, que la característica esencial de delincuencia organizada es la participación de factores de poder, tanto del sector público como del privado, para “proteger a los miembros del grupo contra la persecución penal y para neutralizar la acción del Estado y de sus autoridades”. Es decir, que en base a lo anterior, puede concluirse que ante la inexistencia de los llamados “factores de poder”, no podríamos hablar de delincuencia organizada, sino de delincuencia común. De lo señalado por usted en su oficio, no queda claro el por qué se estima que se ha configurado el delito de asociación para delinquir previsto en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, ya que no se hace mención a la existencia o participación de “factores de poder”, en la comisión de la extorsión agravada, debiendo tenerse en cuenta que en el supuesto de no contar esos elementos (ya referidos), podría subsistir el mismo tipo penal consagrado en el Código Penal, pero no el de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> REBOLLEDO, Alejandro (2015) ***La mala interpretación del delito de Asociación para Delinquir*** 12/10/2015. Artículo Posteadado Disponible en: <http://legalmentehablando.com/articulos/la-mala-interpretacion-del-delito-de-asociacion-para-delinquir/> [Fecha de la Consulta 3 de Octubre de 2015]

<sup>35</sup> **DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO.** (2011) Disponible en: [http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2011/Other/imagenmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Adjetivo/SUPUESTO%20ESPECIAL%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2011/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Adjetivo/SUPUESTO%20ESPECIAL%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.pdf) [Fecha de la Consulta 3 de Octubre de 2015]

El delito es de mera conducta, luego no admite tentativa pues es de consumación instantánea al adherirse a la asociación criminal. Los supuestos son: Debe estar compuesto por 3 o más personas; La asociación debe ser permanente en el tiempo; Los miembros del grupo deben compartir la resolución de cometer los delitos establecidos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; los miembros del grupo deben estar impulsados por la pretensión de obtener un beneficio económico o de otra índole.

### **2.2.2.- El Sujeto Activo: La Autoría en el Tipo de Asociación para Delinquir**

En la asociación para delinquir es de suponer que en la mayoría de los casos se está en presencia de delitos que no aparecen como obra de una sola persona, por el contrario, casi siempre son un conjunto de actuaciones de distintos sujetos que intervienen en el delito.

Como quiera que la asociación para delinquir supone la existencia de una organización criminal que asume el modelo de una empresa, con direcciones de mando altos, medios y ejecutores, debe suponerse entonces que todos los miembros de cualquiera de las estructuras pertenece a la organización y por lo tanto todos sería autores; puesto que no tendría cabida ser cómplice del delito de asociación para delinquir, como se analizará a continuación todos son coautores del delito de asociación pues el tipo no admite responsabilidad accesoria.

Ahora bien como quiera que esa asociación de personas para cometer delitos se traduce en una "organización criminal, resulta oportuno diferenciar conforme a la doctrina, si en la comisión de los distintos delitos, los miembros de esa organización son todos autores o pueden ser cómplices del delito de que se trate, ya sea narco tráfico, comercio de órganos, legitimación de capitales, o cualquiera de las especies delictivas de la Ley especial.

### 2.2.2.1.-Teoría de La Coautoría

Esta teoría parte de la premisa según la cual para ser coautor hay que realizar una intervención esencial en la fase de ejecución del delito. Dicha forma de coautoría es esencial a la pertenencia misma a la organización sin que se exija el dominio funcional de la organización.

A partir de este principio Jakobs<sup>36</sup> el fundamento para imputar responsabilidad penal está dado por la creación de un riesgo sobre bienes jurídicos, o el aumento de un riesgo permitido. Concretamente, el profesor Jakobs<sup>37</sup> estima que el supuesto de coautoría se resuelve imputando responsabilidad al hombre de detrás y al ejecutor a título de coautores.

Con base en estos planteamientos, pareciera desprenderse, que salvo los casos de autoría mediata por error y coacción, no existe un dominio superior al ejecutor que tenga entidad propia. Por el contrario, cree que quienes ordenan y quienes ejecutan tienen un rango similar y equiparable respecto del hecho ejecutado. Por supuesto, ese rango similar no está dado por la organización extrapenal a la que pertenecen –el aparato de poder, en el que ciertamente y por definición hay una jerarquía establecida–, sino por la conciencia de todos los intervinientes acerca que un determinado hecho debe llevarse a cabo siguiendo instrucciones comunes.

Sin embargo, para Jakobs<sup>38</sup> las organizaciones criminales son limitadas en sujetos, pues el reclutamiento no se da todos los días y el desempeño de funciones y de roles dentro de la organización exige entrenamiento preciso, razón por la cual al directivo le será difícil contar siempre y en cualquier

---

<sup>36</sup> JAKOBS, Günther(1995) *Derecho penal. Parte general*. p. 785

<sup>37</sup> *Idem*. p. 786

<sup>38</sup> *Idem*

momento con personal subalterno debidamente entrenado, dispuesto a ejecutar sus órdenes.

Concluye Jakobs<sup>39</sup> que la coautoría planteada como él lo hace no representa problemas y en caso de presentarlos, se resuelven imputando responsabilidad al hombre de detrás a título de inductor. (Lo que en Venezuela se entendería como determinador)

Y en cuanto a la aplicación de esta teoría a los casos de la criminalidad empresarial comenta Gallego<sup>40</sup> a Muñoz Conde que la asociación para delinquir supone organizaciones criminales donde todos son autores del delito de asociación para delinquir

### ***Los requisitos de la coautoría***

Con base a la teoría del dominio funcional del hecho, se exigen varios supuestos de hecho para que haya coautoría:

a) Se requiere que exista un plan o acuerdo común y, basta un dolo común. Con ello cada coautor responde no sólo por lo que hace él sino también por lo que hacen los otros coautores, ya que el hecho concebido en esa forma se vuelve común y superior a los aportes individuales. Se supone entonces que el acuerdo permite respetar el principio de responsabilidad subjetiva, y por ello es requisito necesario aunque no suficiente. Según opinión de Durán Seco<sup>41</sup>, este acuerdo permite la imputación recíproca a cada coautor de la parte del hecho global que no dominó.

---

<sup>39</sup> *Ídem*

<sup>40</sup> GALLEGO S., José I. (2004), ***Criterios de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales. Empresa y derecho Penal*** Op. Cit. p.120

<sup>41</sup> DURÁN S., Isabel (2002) ***La coautoría en derecho penal: aspectos esenciales***. León, Universidad de León, 2002. p. 405

En cuanto al acuerdo, opina quien aqui investiga que puede darse expresa o tácitamente. Y en los modelos de aparatos de poder –incluidas las organizaciones criminales– ese acuerdo tácito se da en la forma de un acto complejo, constituido por pertenecer a la organización y ejecutar la orden, sin obrar en error, ni bajo coacción. Para Jakobs<sup>42</sup>, el acuerdo no es necesario y basta el dolo común o la adhesión o ajuste al plan. Es posible considerar que el acuerdo sí debe ser requisito para realizar la imputación recíproca de que habla Durán Seco, pero puede darse en forma tácita y simultánea con el hecho.

b) Otro supuesto que se exige es, que debe haber división del trabajo, en virtud de la cual cada interviniente realice un aporte al hecho.

Por su parte, Heiko Lesch<sup>43</sup> habla solo de diferenciación cuantitativa en cuanto a los aportes para diferenciar los partícipes de los autores. Y esta cantidad las llama cuotas de responsabilidad y solo sirven para graduar la pena. Lo cual no sólo se puede considerar correcto sino un recurso casi obligado para poder distinguir los actos de coautoría de los actos de complicidad.

Al respecto Díaz y García Conlledo<sup>44</sup>, comenta el Código Penal colombiano señalando que si exige expresamente el acuerdo de voluntades para que haya coautoría, sostiene que la idea del dominio funcional no es adecuada para caracterizar la coautoría, porque amplía el concepto de autor más allá de la estricta realización del tipo, al tener como coautor a quien ha aportado al hecho –conducta propia de un partícipe– sin dominarlo.

---

<sup>42</sup> JAKOBS, Günther (1995), *Derecho penal. Parte general* Op. Cit. p. 793

<sup>43</sup> LESCH, Heiko H. (1995) *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Op. Cit. p.73

<sup>44</sup> DÍAZ y GARCÍA C, Miguel (2004). *La autoría en derecho penal: Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano*, en **DPC** Vol. XXV, N. 76,2004. p. 67

Según el criterio de Jakobs, se construye la tesis de la coautoría sobre la negación del requisito de un acuerdo expreso de voluntades entre los intervinientes. Para Jakobs, el acuerdo común no es un requisito inexcusable de la coautoría, por lo cual se debe tomar en cuenta, reducir el acuerdo a una mera decisión de ajustarse a la acción dolosa del ejecutor directo. Puesto que la teoría de la imputación objetiva liderizada por Jakobs exige que se “anude” el comportamiento al hombre de atrás.

No es necesario, entonces, que los (así llamados) coautores se conozcan entre sí, ni que aporten su contribución necesariamente en fase ejecutiva. Bastará con pertenecer a la organización como manifestación de la voluntad, para que se produzca, en términos de Jakobs, el ajuste o encaje a la decisión de realizar el hecho. Aún más, desde esa argumentación, podría decirse que el comienzo de ejecución de la orden es manifestación inequívoca de la voluntad del ejecutor de participar en el plan ideado por el hombre de detrás, es la forma de ajustarse al plan. Así lo expresa Lesch<sup>45</sup> cuando considera que el objetivo común hace que respondan como autores. Esta teoría fue criticada por Durán Seco<sup>46</sup> quien considera que no hay acuerdo en la decisión unilateral de participar en el plan de otro, y por lo tanto, no puede haber coautoría.

Por otra parte, en la tesis de Jakobs, si bien es cierto el ejecutor voluntaria y autónomamente ha decidido plegarse a la voluntad del hombre de detrás, no es menos cierto que éste ha ideado un plan global en el que cuenta con que aquél –ese u otro ejecutor– finalmente adherirá a su plan. Hay dos voluntades en común: una de ellas aceptando que la del subordinado se una a la suya, y la de éste aceptando adherirse al designio superior.

---

<sup>45</sup> LESCH, Heiko H. (1995) *Intervención delictiva e imputación objetiva*. p. 89

<sup>46</sup> DURÁN S. Isabel (2002) *La coautoría en derecho penal: aspectos esenciales*. p. 406

Frente a esta teoría de coautoría sostenida por Jakobs, vuelve Roxin, en defensa de su tesis, a afirmar la imposibilidad de predicar coautoría en los casos de autor detrás del autor, por faltar el elemento o supuesto de acuerdo o la decisión común de realizar el hecho, requisito que, desde la teoría del dominio funcional del hecho es indispensable para hablar de coautoría. En efecto según Roxin:

Primero, falta decisión de realizar conjuntamente el hecho, que es el presupuesto de la actuación en coautoría. Generalmente, en los delitos en el ámbito de los aparatos organizados de poder el que ordena y el ejecutor no se conocen. En cualquier caso, ellos no deciden nada conjuntamente ni tampoco se sienten situados al mismo nivel. El que actúa ejecuta una orden. Esto es precisamente lo contrario de una resolución conjunta. Jakobs no lo ignora, sino que pretende desentenderse totalmente del criterio de la decisión de realizar conjuntamente el hecho. Pero con ello la coautoría pierde sus contornos<sup>47</sup>.

En España, Muñoz Conde<sup>48</sup> ha sostenido una solución cercana a la de Jakobs, fundada ya no en que es innecesario el acuerdo previo como requisito de la coautoría, sino en que –suponiendo que ese acuerdo sí existe por la mera pertenencia a la organización, lo que no es necesario es la coejecución, esto es, la participación física del hombre de detrás en el hecho, para predicar que él tiene dominio del mismo. Sostiene Muñoz Conde que la coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y que la exigencia de la coejecución no es más que un rezago “de una teoría objetivo-formal que ya se ha mostrado de un modo general insuficiente incluso para explicar el concepto mismo de autoría, y lo que es más, para explicar el

---

<sup>47</sup> ROXIN, Claus (2004) *La Autoría Mediata por Dominio en la Organización*, y *Las Formas de Participación en el Delito*, Op, cit. p 194

<sup>48</sup> MUÑOZ C., Francisco (2001). *Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutiva, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?*, *Derecho penal económico*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001. p. 177

concepto de coautoría”<sup>49</sup>. Concluye que la coautoría admite “formas de realización conjunta del delito en las que alguno o algunos de los coautores, a veces los más importantes, no están presentes en su ejecución”<sup>50</sup>

Esta posición de Muñoz Conde encuentra fundamento en que incluso la teoría del dominio funcional del hecho admite que sean tenidas como conductas de fase ejecutiva aquellas que no se pueden calificar como preparatorias, sino que están en relación inmediata con la ejecución, trasladando así el problema a saber cuándo se da la inmediatez. Según explica Muñoz Conde<sup>51</sup>, la amplitud que se permite con la indefinición del concepto de inmediatez, permite entender que puede ser “inmediata” la actuación del hombre de detrás que no participa físicamente en la ejecución del hecho, pues de lo contrario, acudir a una consideración tan estrictamente formalista, lleva a un criterio de coautoría que dejaría por fuera conductas tan graves y tan directamente lesivas como las propias acciones ejecutivas. Como complemento, según el propio Roxin<sup>52</sup> criticando a Jakobs existe un tercer motivo de crítica a la tesis de la coautoría. Este reproche viene dado por no diferenciar entre la estructura horizontal de ésta y la necesaria estructura vertical que se presenta en los casos de autor detrás del autor, distinción que sí se aprecia en la solución de la autoría mediata y, en la inducción, como se verá. En definitiva, se puede considerar que quien está por detrás no interviene en la fase ejecutiva, no realiza la acción típica y que por ello no puede ser autor, sin embargo en la legislación venezolana se le pena igual que al autor pues se le considera determinante.

---

<sup>49</sup> *Idem*.p. 177

<sup>50</sup> *Idem*.p. 177

<sup>51</sup> *Idem*. p.178

<sup>52</sup> ROXIN, Claus (2004) ***La Autoría Mediata por Dominio en la Organización***, y ***Las Formas de Participación en el Delito***. p. 165

Por otra parte, la pertenencia a una misma organización descarta la autoría accesoria, sólo queda una posibilidad: la coautoría. En las empresas se supone que existe la adopción de acuerdos colegiados, en los que el acuerdo común, más que un simple requisito, es un dato adquirido que sirve de presupuesto al resto de la construcción. Y para resumir, Jakobs lo que concluye es que toda la ideación de Roxin es innecesaria, porque los casos que así se solucionan, bien pueden tratarse como coautoría o, en su defecto, como inducción.

Entonces, no es necesario un acuerdo común pues se acepta que éste se produce tácitamente por el hecho de pertenecer a la organización y aceptar ejecutar la orden, y por ello es posible hablar de coautoría.

Quien aquí investiga, ante los análisis precedentes opina que, desde los requisitos de la autoría, no parece haber ningún problema dogmático que impida aceptar que la estructura de la coautoría es trasladable al ámbito de las organizaciones criminales; y en consecuencia admitir que son coautores de delito el directivo ordena reclutar y el subordinado que acepta la labor que se encomienda y eso produce su adhesión tácita a la organización.

De manera que esta teoría, debe funcionar por igual en aparatos de poder dedicados a fines lícitos como en aparatos de poder en el sentido restringido de Roxin y sus seguidores. Las organizaciones criminales funcionan, por definición, en atención al principio de división del trabajo y con coordinación de roles en forma jerárquica. El trabajo por regla general se descentraliza, y la ejecución material de las órdenes se lleva a cabo por personal subordinado. Esa división del trabajo, si bien puede no obedecer a un acuerdo de voluntades, sí obedece a la decisión del subordinado de ejecutar los actos que ordene el superior, y a la decisión del directivo que sus órdenes sean ejecutadas: en eso, precisamente, consiste la tarea de cada uno de ellos en la empresa.

Por lo anterior, tanto la propuesta de Jakobs según la cual en lugar de hablar de acuerdo común hay una decisión de ajustarse, como la de Muñoz Conde, según la cual el acuerdo se produce por el simple hecho de la vinculación al aparato de poder, son perfectamente trasladables a la organización criminal, y así lo apoya quien aquí investiga con base a las doctrinas analizadas.

Sin embargo, conviene acotar que la autoría accesoria es inaplicable en los casos de las organizaciones criminales en el que se parte que el subordinado actúa voluntariamente, aunque solo sea en cumplimiento de la orden que ha recibido

c) En tercer lugar, solo en lo referentes a cualquier delito cometido por la organización, distinto del de asociación para delinquir propiamente tal, sostiene la doctrina del dominio funcional del hecho, que el aporte debe llevarse a cabo en la fase ejecutiva del *iter criminis*. Se trata de una exigencia que no trae en forma expresa el Código Penal venezolano, pero que conviene tener en cuenta de cara a la diferenciación distinguir el aporte de un coautor del aporte de un partícipe, a los efectos de la graduación de la pena. Y en este sentido quien aquí investiga acoge lo sostenido por Heiko Lesch, comentado anteriormente.

Para resumir: el delito de asociación para delinquir se da con la pertenencia a la organización por lo que todos los miembros son coautores de ese tipo penal. Y en consecuencia no existe la forma de “cómplice o de partícipe” en el delito de asociación para delinquir, sino que todo aquel que pertenezca a una asociación criminal es autor o coautor del delito de asociación para delinquir.

### **2.2.2.2.- Los Grados de Ejecución**

Este delito se consuma en el solo momento de adhesión a la asociación, por lo tanto es de consumación instantánea, y no admite tentativa ni frustración.

## **2.3.- La Diferencia entre Agavillamiento y Asociación para Delinquir**

### **2.3.1.- El Tipo Penal de Agavillamiento**

Artículo 286. Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el solo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años.

Artículo 287. Si los agavillados recorren los campos o los caminos y si dos de ellos, por lo menos, llevan armas o las tienen en un lugar determinado, la pena será de presidio por tiempo de dieciocho meses a cinco años.

### ***Doctrina del Ministerio Público***

Considera el Ministerio Público, conforme a la doctrina que se transcribe a continuación que para la imputación del delito de asociación para delinquir -previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, los representantes del Ministerio Público deben acreditar en autos la existencia de una agrupación permanente de sujetos que estén resueltos a delinquir. Consecuencialmente, la simple concurrencia de personas en la comisión de un delito tipificado en la ley orgánica contra la delincuencia organizada, no es un presupuesto suficiente para reconocer la consumación del delito en cuestión, pues es necesario que los agentes hayan permanecido asociados “por cierto tiempo” bajo la resolución expresa de cometer los delitos establecidos en dicha ley.

Así pues, todo “grupo de delincuencia organizada” 1 debe estar informado de las siguientes características: • Debe estar compuesto por 3 o más personas. • La asociación debe ser permanente en el tiempo. •

Los miembros del grupo deben compartir la resolución de cometer los delitos establecidos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada. • Los miembros del grupo deben estar impulsados por la pretensión de obtener un beneficio económico o de otra índole. Los componentes típicos del delito de delito de Asociación para Delinquir son muy similares a los requerimientos normativos que exige la consumación del delito de Agavillamiento, el cual se encuentra previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal en los siguientes términos: “Artículo 286. dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el solo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años”. A decir de Soler, en el delito de Agavillamiento: “No se trata de castigar la participación a un delito, sino la participación a una asociación o banda destinada a cometerlos, con independencia de la ejecución o inejecución de los hechos planeados o propuestos. ...Para que pueda hablarse de asociación o banda, es necesario cierto de elemento de permanencia, para lo cual es manifiesto que habrá que atenderse en cada caso a la naturaleza de los planes de la asociación, pues se trata de un concepto relativo a permanencia” 2 . (Negrillas nuestras). Y Grisanti Aveledo aduce con elocuencia lo siguiente: “...los acusadores olvidan con frecuencia este criterio [de permanencia], pues ven un cierto número de personas accidentalmente reunidas para cometer algún delito, corren veloces a darle, sin más ni más, el título de ‘asociación de malhechores’. Pero esto no quiere decir que el agavillamiento debe estar sometido a normas previamente establecidas en estatutos, reglamentos o 1A pesar de que el artículo 2 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada admite que el fenómeno de la delincuencia organizada puede ser realizado por una sola persona actúe como “órgano de una persona jurídica o asociativa”, esta Dirección advierte que el tipo penal de Asociación para Delinquir (artículo 6 de la Ley invocada) exige expresamente que el hecho punible sea llevado a cabo por un “Grupo de Delincuencia Organizada”<sup>53</sup>.

Agrega la doctrina del Ministerio Público sobre este delito de asociación para delinquir lo siguiente:

Consecuencialmente, considerando que en términos netamente semánticos un grupo debe conformarse por una “pluralidad de seres o cosas” (Vid: Diccionario de la Real Academia Española. Editorial Espasa Calpe. España, 2006. Página 743), este Despacho asume que el precepto penal en comentario sólo puede consumarse la actividad

---

<sup>53</sup> DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO Disponible en:[http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2011/Other/imagenmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Adjetivo/SUPUESTO%20ESPECIAL%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2011/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Adjetivo/SUPUESTO%20ESPECIAL%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.pdf) [Fecha de la Consulta 5 septiembre 2015]

criminal sea cometida por 3 o más personas, en función lo dispuesto en el referido artículo 2 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada. 2 Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo IV. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1956. Página 642. actas, ni tampoco organizado jerárquicamente, puesto que tantos los jefes, como los promotores, pueden existir o no"<sup>3</sup> . (Negrillas nuestras). Asimismo, Doctrina Institucional no ha vacilado en advertir lo que sigue: "...El elemento de permanencia debe constar fehacientemente del escrito de acusación, para poder afirmar que se ha producido el delito de agavillamiento, en estos casos los fiscales deben actuar con mucho tino, ya que no cualquier concurrencia de personas en un delito, constituye agavillamiento, sino que debe demostrarse que realmente se produce el elemento de permanencia con respecto a la asociación criminal..."<sup>4</sup> . (Negrillas nuestras). En función de todo lo transcrito supra, este Despacho advierte que para la imputación del delito de Asociación para Delinquir -previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada-, los representantes del Ministerio Público deben acreditar en autos la existencia de una agrupación permanente de sujetos que estén resueltos a delinquir. Consecuencialmente, la simple concurrencia de personas en la comisión de un delito tipificado en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, no es un presupuesto suficiente para reconocer la consumación del delito en cuestión, pues es necesario que los agentes hayan permanecido asociados "por cierto tiempo" bajo la resolución expresa de cometer los delitos establecidos en dicha Ley.<sup>54</sup>

Ciertamente pueden existir pandillas o bandas que no gocen de las características de un grupo de delincuencia organizada, sino que se trata de un delito común que es el agavillamiento; por ello conviene analizar lo que disponen otras normas del Código Penal, como las ya vistas sobre el concurso de personas y además de tipificación de delitos comunes, de modo hacer una interpretación sistemática; es decir no solo el tipo penal de la asociación para delinquir sino el conjunto de normas penales relacionadas con el objeto de estudio, porque todas forman parte del sistema jurídico y no deben ser interpretadas aisladamente. Así por ejemplo se encuentra que existe un tipo penal de asociación específica para un delito:

---

<sup>54</sup> DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2011. Disponible en:  
[http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2012/Other/imagenmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202011/De%20recho%20Penal%20Sustantivo/ASOCIACION%20PARA%20DELINQUIR.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/De%20recho%20Penal%20Sustantivo/ASOCIACION%20PARA%20DELINQUIR.pdf)  
[Fecha de la Consulta 5 septiembre 2015]

Violencia o de la resistencia a la autoridad. Artículo 217.

El que haga parte de una asociación de diez o más personas que tengan por objeto cometer, por medio de violencia o amenaza, el hecho previsto en el artículo precedente (impedir o perturbar las reuniones o funcionamiento de los cuerpos legítimamente constituidos, judiciales, políticos, electorales o administrativos o de sus representantes o de otra autoridad o institutos públicos o para influir en sus deliberaciones) será castigado con prisión de un mes a dos años. Si el hecho se cometiere con armas, la prisión será de tres meses a tres años. Si al primer requerimiento de la autoridad se disolviere la asociación, las personas que hubieren hecho parte de ella no incurrirán en ninguna responsabilidad criminal por el hecho previsto en este artículo.

Con ello se quiere reafirmar que no toda asociación para cometer uno o varios delitos es la tipificada en la ley contra la delincuencia organizada, pues esta se refiere a la existencia de organizaciones criminales propiamente dichas.

## CAPITULO III

### JURISPRUDENCIA DE INSTANCIA EN TORNO A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR

#### 3.1.- Sentencias Seleccionadas.

##### Caso 1

Sentencia de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia  
Maracaibo, 06 de enero de 2014<sup>55</sup>

El Juzgado Tercero en Funciones de Control del Estado Zulia dictó decisión en fecha 26 de septiembre de 2013, la cual desestimó el delito de asociación para delinquir y calificó el hecho únicamente como contrabando agravado y ordenó la entrega de los vehículos

...al revisar el contenido de la carga se encontraban en ella cuatro (04) contenedores de plástico con capacidad para almacenar 1.200 lts, llenos de una sustancia de olor fuerte presuntamente combustible tipo gasoil al momento de la detención los ciudadanos respondieron haber sido contratados para realizar el transporte del combustible pero no ser los dueños del mismo...”

La Fiscalía apeló de la decisión considerando que para el delito de Contrabando Agravado, previsto y sancionado en el artículo 20, numeral 14 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando, si existieron elementos de convicción suficientes que hacen presumir la participación de los imputados en el referido delito, sin embargo, desestimó la asociación cuando este delito se imputa evidentemente, porque se presume que estas personas (los imputados) estaban asociados para cometer el delito de contrabando de combustible.

---

<sup>55</sup> CORTE DE APELACIONES DEL ESTADO ZULIA Asunto Principal : VP02-R-2014-000032ASUNTO : VP02-R-2014-000032 DECISIÓN N°: 037-2014 Ponencia Del Juez De Apelaciones Dr. Roberto Quintero Valencia Disponible en:  
<http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/FEBRERO/590-6-VP02-R-2014-000032-037-14.HTML> [Fecha de la Consulta 11 de Febrero 2016]

La Corte consideró lo siguiente

..., para que se configure el delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la delincuencia Organizada y Financiamiento al terrorismo, se requiere la existencia permanente de una organización con objetivos delictivos; que los miembros de dicha organización se hayan organizado voluntariamente con un objetivo en común y, que dicho objetivo ponga en peligro la seguridad pública. Además que para la asociación deben existir actos preliminares y un concierto de voluntades para cometer uno o más delitos. Pero también, en nuestra legislación se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, y de los hechos planteados por el Ministerio Público se observa que son ocho (08) las personas imputadas, y los hechos descritos en actas se evidencia la existencia de los imputados, quienes fueron aprehendidos por funcionarios adscritos al Ejército Bolivariano de la Primera División de Infantería, 109 Batallón de Fuerzas Especiales “Monagas” en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se desprenden del acta policial

...considera esta Alzada que la desestimación del delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto existen suficientes elementos de convicción que hacen presumir la existencia del referido delito y en virtud de la etapa en que se encuentra la investigación se requiere la investigación respectiva; por consiguiente se declara CON LUGAR la solicitud de la Fiscalía del Ministerio Público con respecto al delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR.. ....Se ORDENA al Juez del Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, Extensión Santa Bárbara, realizar los trámites correspondiente a los fines de que los vehículos antes mencionados reingrese nuevamente al estacionamiento Judicial, hasta tanto exista un acto conclusivo, donde procederá a pronunciarse sobre la solicitud de entrega de los vehículo reclamados.

## Caso 2

Sentencia de la Corte de Apelaciones Estado Aragua  
Maracay, 15 de mayo de 2012<sup>56</sup>

El tribunal 4º de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, de fecha 06 de abril de 2012, causa 4C-20.949-11, estableció que

...para la procedencia de este delito se requiere la concurrencia de al menos tres o más personas, siendo en el caso que nos ocupa que no consta en actas la imputación de otras personas involucradas, que hicieran presumir a esta juzgadora la existencia de una banda delictiva. Ni existe acta de entrevista alguna ni diligencia de investigación que señale a los coimputados de formar parte de un grupo delictivo banda, cartel o asociación con fines delictivos ni mucho menos esta precisado el hecho de la asociación, es por ello que de conformidad con el artículo 330 numeral 3º del Código Orgánico Procesal Penal, este Tribunal decreta el sobreseimiento por el delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada de conformidad con el artículo 318 numeral 1º del Código Orgánico Procesal Penal en lo que respecta a que de ninguna manera se le puede atribuir tal tipo penal a los acusados de auto. Y ASÍ SE DECIDE

La Fiscalía apeló y la Corte decidió lo siguiente:

Así, el desestimar, y por consiguiente sobreseer, los delitos de Forjamiento de Documentos, previsto en el artículo 319 del Código Penal; Estafa Agravada, consignado en el último aparte del artículo 462 eiusdem; y, Asociación para Delinquir, descrito en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, el tribunal a quo indebidamente materializó un análisis de pruebas así como del comportamiento típico, verbigracia, entre otras cosas estableció: ‘...No se puede hablar de ardid ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primer engañado...’.

Otro aspecto que no puede dejar de analizar esta Instancia Superior, es el hecho que, el tribunal a quo determinó el sobreseimiento de la causa en el mismo auto de apertura a juicio, sin que para ello haya producido el auto de sobreseimiento propiamente dicho, como resolución judicial

---

<sup>56</sup> CORTE DE APELACIONES ESTADO ARAGUA. Causa: 1Aa-9301-12 Ponente: Alejandro José Perillo Silva. Disponible en:  
<http://aragua.tsj.gob.ve/decisiones/2012/mayo/198-15-1Aa-9301-12-169.html>  
[Fecha de la Consulta 11 de Febrero 2016]

que dictamina la finalización del procesamiento en contra de uno o varios justiciables, por delitos determinados. Por lo que, era necesario el pronunciamiento soberano de sobreseimiento debidamente motivado, y así garantizar la tutela de los derechos y garantías que informan el juicio penal como la defensa y el debido proceso. Más aún, cuando el artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal, exige el fundamento de todo pronunciamiento judicial, aunado a lo consignado en el artículo 324 eiusdem, que impone lo que deberá expresar –requisitos– dicha providencia de sobreseimiento.

En consecuencia, al hilo de las disquisiciones anteriormente expuestas, esta Superioridad considera que lo procedente en derecho es declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por la abogada OLGA MARGARITA AVENDAÑO, en su carácter de Fiscal Auxiliar Séptima.. Se revoca la decisión referida ut supra. TERCERO: Se ordena celebrar nueva audiencia preliminar. Se mantienen las medidas cautelares sustitutivas impuestas a los encartados, vigentes para el momento de dictarse la decisión que en este fallo se revoca.

### **Caso 3**

Sentencia de la Sala Diez de La Corte De Apelaciones Del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas  
Caracas, 12 de Febrero de 2014<sup>57</sup>

La decisión de instancia fue dictada el 12 de Diciembre de 2013, por el Juzgado Quincuagésimo Primero (51º) de Primera Instancia en Función de Control de este Circuito Judicial Penal, mediante la cual decretó al ciudadano EDIMBERTO ENRIQUE CAICEDO HURTADO, Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad de conformidad con lo establecido en los artículos 236 numerales 1, 2 y 3, 237 numerales 2, 3 y 238 numeral 2, todos del Código Orgánico Procesal Penal, por la presunta comisión de los delitos de SECUESTRO, previsto y sancionado en artículo 6 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión y ASOCIACION PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia

---

<sup>57</sup> CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS. Sala 10.Caracas, 12 de Febrero de 2014jueza Ponente: Sonia Angarita. EXP. No. 10Aa-3757-14. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/FEBRERO/1731-12-10AA-3757-2014-.HTML> [Fecha de la Consulta 11 de Febrero 2016]

Organizada y Financiamiento al Terrorismo. La decisión fue apelada por la defensa.

La Corte de Apelaciones cambió la calificación jurídica por agavillamiento en los siguientes términos:

...Vistos los artículos precedentes, evidencia este Tribunal Colegiado que la materialización del referido tipo penal, el cual requiere necesariamente de elementos indiciarios que hagan presumir la acción u omisión de tres o mas personas asociadas para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero, es decir que formen parte de un grupo de delincuencia organizada, en la cual se pueda determinar su jerarquía y función dentro de una banda debidamente estructurada, como lo señala la Ley que regula este delito. Igualmente se desprende del referido texto legal, lo que se considera delincuencia organizada como la actividad realizada por un sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en esa Ley Especial.

Determinado lo anterior, no puede este Tribunal Colegiado compartir la adecuación jurídica dada a los presentes hechos como el delito de Asociación para Delinquir, previsto en el Artículo 37 de la Ley especial, ni encuadrar la supuesta conducta desplegada por el imputado de autos, en el referido delito por no evidenciarse hasta esta altura procesal que el mismo forme un grupo de Delincuencia Organizada. Siendo ello así, del estudio de las actuaciones que conforman el presente expediente por lo siguiente:

1.- A pesar de que se mencionan otras personas, sólo se individualizada al procesado de autos y otro, aunque pudiera resultar de las investigaciones otros sindicados, lo cual es necesario para alcanzar el mínimo de tres o más personas para considerar la conformación de una asociación delictiva organizada.

2.- No se establece el lapso o el "cierto tiempo" de conformación o que tiene operando la organización delictiva, ni siquiera se tiene mención de antecedentes o casos que puedan atribuírsele a la organización criminal.

3.- No existe en el expediente, algún indicio que el imputado halla constituido una asociación de hechos, con la intención de cometer delitos, no señalando ni siquiera el Ministerio Público, datos tan elementales como la denominación, toda vez que este tipo de organización se hacen llamar o son conocidas por un apelativo. Además de ello, debería indicarse su lugar o posición en el organigrama de esta

asociación delictiva, a los fines de establecer su forma de participación en la perpetración del delito, es decir, los jefes como determinadores o autores intelectuales, miembros como los ejecutores o autores material, dependiendo de la cadena de mando, o el carácter dentro del grupo de personas que la integran, es decir, como se encuentra estructurada la organización criminal.

En el presente caso, esta Sala estima que la conducta desplegada por el ciudadano EDIMBERTO ENRIQUE CAICEDO HURTADO, conforme a los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, se encuadra en el presunto delito de AGAVILLAMIENTO, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, pues tales elementos de convicción traídos en esta etapa procesal, hacen presumir la existencia de un concierto de dos o más personas asociadas a fin de cometer el delito aquí ventilado, sin que ello signifique que pertenezcan a una organización de delincuencia organizada que remita a la aplicación de la Ley Especial en este aspecto. En virtud de las anteriores consideraciones jurídicas, a criterio de este Tribunal Colegiado, el delito precalificado por la Juzgadora como ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, debe ser desestimado y modificado por la presunta comisión del delito AGAVILLAMIENTO, previsto y sancionado en el artículo 286 ejusdem, sin que ello obste a que si en el transcurso de la investigación la Representación del Ministerio Público recaba elementos que comprometan la responsabilidad penal del encausado en tal delito, pueda atribuírselo. ASÍ SE DECIDE.-

#### **Caso 4**

Sentencia de la Sala 1 Corte de Apelaciones Circuito Judicial Penal del Estado Lara  
Barquisimeto, 04 de Marzo de 2011<sup>58</sup>

En fecha 20 de Mayo de 2010 el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control N° 06 del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo realizó Audiencia de Presentación de Imputado al ciudadano Leonardo Gabriel del Moral García, en la cual desestimó la precalificación fiscal de Asociación para Delinquir propuesta en contra del referido ciudadano,

---

<sup>58</sup> CORTE DE APELACIONES SALA 1 Circunscripción Judicial Del Estado Lara Barquisimeto, 04 de Marzo de 2011. ASUNTO: KP01-R-2011-000051 ASUNTO PRINCIPAL: KP01-P-2011-000208 Ponente: Roberto Alvarado Blanco . Disponible en: <http://lara.tsj.gob.ve/decisiones/2011/marzo/612-4-KP01-R-2011-000051-.htm> [Fecha de la Consulta 11 de Febrero 2016]

fundamentando su decisión en fecha 27 de Mayo del mismo año, en los siguientes términos:

... En torno a la perpetración de este delito, este Jurisdicente considera que de la revisión del expediente, no surgen indicios de la comisión ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada o que el mismo pueda imputársele a los procesados de autos, en razón al criterio que se ha formado este Juzgado, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- El artículo 6 de la Ley que rige la materia establece: “quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, para cometer uno o mas delitos de los previstos en esta ley,” y en su artículo 2, define Delincuencia Organizada como: “La acción u omisión de tres o mas personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley...”

2.- El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) define Asociación como: “Conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada” y DELINQUIR: “Cometer delito”. Y por su parte el Diccionario Jurídico de Derecho Usual Cabanellas, lo define de la siguiente manera: “Asociación”: acción y efecto de aunar actividades o esfuerzos de colaboración. Unión, juntas, reunión, compañía, sociedad, relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas donde el simple contacto conocimiento o coincidencia se agrega a un propósito más o menos duradero de proceder unidos para uno o más objeto. Y “Asociación Criminal”: pareja, cuadrilla, grupo u organización que concibe, prepara, ejecuta o ampara hechos.

Siendo ello así, del estudio de las actuaciones que conforman el presente expediente:

1.- No son individualizada a otras dos personas, distintas al procesado de autos, para alcanzar el mínimo de tres o más personas para considerar la conformación de una asociación delictiva organizada.

2.- No se establece el lapso o el “cierto tiempo” de conformación o que tiene operando la organización delictiva, ni siquiera se tiene mención de antecedentes o casos que puedan atribuírsele a la organización criminal.

3.- Consta en autos, constancia de trabajo del procesado, quien trabaja para la Empresa DIESELVAL, Compañía Anónima, desde el 02-08-2004, no existe en el expediente, algún indicio de además de ocupación haya constituido una asociación de hechos, con la intención de cometer

delito, no señalando ni siquiera el Ministerio Público, datos tan elementales como la denominación, toda vez que este tipo de organización se hacen llamar o son conocidas por un apelativo, a modo de ejemplo “Los Inasibles”, “Banda Los Incontables” etc. Además de ello, debería indicarse su lugar o posición en el organigrama de esta asociación delictiva, a los fines de establecer su forma de participación en la perpetración del delito, es decir, los jefes como determinadores o autores intelectuales, miembros como los ejecutores o autores material, dependiendo de la cadena de mando, o el carácter dentro del grupo de personas que la integran, es decir, como se encuentra estructurada la organización criminal. Es decir, para que se configure este delito, debe evidenciarse la formación de la agrupación criminal, no solo mediante acuerdo o pacto de tres o más personas, lo cual puede ser explícito o implícito, (en el primer caso, debe constar la expresión de voluntad de los asociados para delinquir, o en el segundo caso, que de sus actividades habituales se evidencie tal asociación), sino conforme al artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, debe determinarse el tiempo por el cual se constituyen o tienen operando. En consecuencia, por todos estos razonamientos, dada la imposibilidad de considerar la existencia de una organización delictiva y al subjudice como parte o miembro en la misma, se desestima la imputación hecha por el Ministerio Público por el delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Y ASÍ SE DECLARA.

#### La Fiscalía apeló y la Corte Dijo.

Al respecto no se observa de su fundamentación la referencia a la totalidad de los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público en relación a este delito, como lo son las actas de investigación penal donde constan las circunstancias de aprehensión del imputado, el acta de investigación penal donde constan la entrevista rendida por la víctima y la esposa del mismo, y el diagrama donde se refleja el cruce de las comunicaciones telefónicas relacionadas con el presente hecho, evidencias probatorias estas de las cuales se desprende la participación de más de una persona en los hechos, no entendiéndose esta Alzada de donde devienen las conclusiones del a quo que refieren la falta de individualización de tres o más personas en la comisión de los hechos, del cierto tiempo de conformación de la asociación delictiva y de la intención de cometer el delito, pues entre otras cosas, de las actas mencionadas se evidencia que la víctima refiere su cautiverio en un cuarto donde estaba sometido con esposas y una cadena en el cuello adherida a la pared y que la esposa del mismo señala que al momento del plagio participan tres personas, lo que es igualmente señalado por la

víctima, siendo además que al momento de la decisión se está en fase preparatoria o de investigación, donde la participación de todos los sujetos involucrados no ha sido determinada, y en todo caso tales afirmaciones corresponderían a un análisis de fondo de las actuaciones propio de la fase de Juicio Oral y Público o incluso lo que podría determinarse al momento de admitir la acusación fiscal en la audiencia preliminar, pues lo que corresponde en esta fase del proceso (audiencia de presentación) es un análisis del tipo penal imputado y de sus elementos para luego verificar razonadamente si efectivamente en el presente caso no se está en presencia de dicho delito lo cual se realiza con la referencia de los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público en dicha audiencia, evidenciando esta Alzada al respecto, que la recurrida se limitó a un análisis doctrinario sin realizar una debida subsunción de los elementos del delito con lo soportado en actas, lo que permite concluir a este Tribunal Superior, que la decisión que acordó desestimar la precalificación fiscal del delito de Asociación para Delinquir adolece de la fundamentación necesaria al no considerar medios de prueba como los antes referidos y por lo tanto se encuentra viciada de inmotivación. Y así se establece.

...PRIMERO: DECLARA DE OFICIO LA NULIDAD de la decisión proferida en fecha 20 de Mayo de 2010 y fundamentada en fecha 27 de Mayo del mismo año por el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control N° 06 del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, mediante la cual desestimó la precalificación fiscal de Asociación para Delinquir propuesta en contra del ciudadano Leonardo Gabriel del Moral García. SEGUNDO: Se ordena la celebración de nueva audiencia de presentación al ciudadano Leonardo Gabriel del Moral García sólo en lo que respecta al delito de Asociación para Delinquir, a los fines de que el Juez de Control dicte un nuevo pronunciamiento, prescindiendo de los vicios anteriormente señalados.

## **Caso 5**

Sentencia de La Corte de Apelaciones Circuito Judicial Penal del Estado Monagas Maturín, 23 de Febrero de 2011 <sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> CORTE DE APELACIONES CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO MONAGAS Maturín, 23 de Febrero de 2011. Asunto Principal : Np01-P-2011-000026 Asunto : Np01-R-2011-000004 Ponente : Abg. Doris María Marcano Guzmán. Disponible en: <http://monagas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/FEBRERO/1660-23-NP01-R-2011-000004-079.HTML> [Fecha de la Consulta 11 de Febrero 2016]

El Juzgado Cuarto de Primera Instancia en funciones de Circuito Judicial Penal, en fecha 07/01/2011, dictó en el asunto principal NP01-P-2011-000026, la cual fundamentó por auto separado emitido el día 10/01/2011, y expresó lo siguiente:

los expertos concluyen que los 115 ejemplares con apariencia de Billetes de **Banco de la denominación CIEN (100) SON FALSOS, tales circunstancias** configuran la presunta comisión de los delitos de CIRCULACION DE MONEDAS FALSAS y ASOCIACION PARA DELINQUIR previstos y sancionados en los artículos 300 Del Código Penal y artículo 6 en concordancia con el 16 ordinal 10 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, y la subsiguiente responsabilidad penal de los imputados, encontrándose llenos los extremos de los artículos 250 numerales 1, 2 y 3, 251 numerales 1 y 2, y 252 numerales 2 y 3 del Código Orgánico Procesal Penal

La Corte cambió la calificación por agavillamiento y dijo:

Desprendiéndose entonces, que no existe la Asociación Para Delinquir en el presente asunto, en virtud de que el delito de Circulación de Monedas falsas no se haya tipificado en el artículo 16.10 de la referida Ley Contra la Delincuencia Organizada, ya que allí solo se encuentra establecido el delito de Falsificación; observando esta Alzada que hasta ahora, en el presente asunto, no se configura delito alguno de los contemplados en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, y por ello, mal podría atribuírsele a los imputados, Daniel de Jesús Núñez Morillo, Luís Alfredo Gascón Pumiaca, Jesús Abilio Moncada Ramírez y Ailca Teresa Brito, el delito de Asociación para Delinquir, por cuanto, como ya lo ha dicho esta Corte de Apelaciones, para que se configure el delito de Asociación para Delinquir, deben ejecutar los sujetos activos delitos de los tipificados en esa Ley; no obstante, quienes aquí deciden, observan que existen elementos para presumir el delito de Agavillamiento por parte de los imputados, toda vez que, se observa de las actas insertas en el presente asunto, que el ciudadano Luís Alfredo Gascón Pumiaca, tiene antecedentes policiales por los delitos de Fabricación de Billetes Falsos y Cedula de Identidad, en la ciudad de Cumana y Falsificación de Monedas en la ciudad de San Félix, y el hecho de acompañar el resto de los imputados a este ciudadano en un vehículo con una cantidad tan elevada de billetes falsos, a sabiendas que los mismos estaban allí, escondidos en la maleta del carro, hacen presumir que están asociados para cometer delitos de los previstos en

Título VI, Capítulo I, del Código Penal; es por ello que lo ajustado a derecho cambiar la Calificación Jurídica del delito de Asociación para Delinquir, previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, a la de Agavillamiento, previsto y sancionado el artículo 286 del Código Penal

## **Caso 6**

Sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas,  
Barinas 10 de Agosto del año dos mil nueve.<sup>60</sup>

Por sentencia publicada en fecha 13/05/2009, por el Tribunal 2° de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, fue condenado el acusado José David Serna Hoyo, por la comisión del delito de Extorsión en Grado de Coautor y Asociación Ilícita para Delinquir, previsto y sancionado en el artículo 459 concatenado con el artículo 83 ambos del Código Penal venezolano vigente y artículo 6 en relación al 16 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, en perjuicio del ciudadano Eugenio Ramón Martínez Pacheco. Se trató de un procedimiento por admisión de los hechos. El Juzgado decidió:

...los cuales fueron analizados, esta Juzgadora sentenciadora subsume los mismos en el tipo penal de EXTORSIÓN EN GRADO DE COAUTORES, previsto y sancionado en del artículo 459, concatenado con el artículo 83 ambos del Código Penal Venezolano y ASOCIACION PARA DELINQUIR previsto y sancionado en el artículo 6 en relación al 16 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada

La defensa apeló de la calificación jurídica. La Corte dijo:

---

<sup>60</sup> CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO BARINAS, Ponente: Dra. Maria Violeta Toro. Disponible en: <http://barinas.tsj.gob.ve/decisiones/2009/agosto/829-10-EP01-R-2009-000076-.html> [Fecha de la Consulta 11 de Febrero 2016]

Observándose que ambos casos, tanto del artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, como el artículo 286 del Código Penal Venezolano sancionan la asociación para delinquir, pero con diferencia de supuestos, por lo que el artículo 6 de la Ley de Delincuencia Organizada, no deroga el Agavillamiento previsto en el artículo 286 del Código Penal, lo que no debe desviarse es el ámbito de aplicación de los mismos, ya que la aplicación del artículo 6 debe estar supeditado a los niveles de conexión que pueden verificarse entre los grupos de delincuencia organizada respecto a la ejecución de los diversos delitos, lo que habrá que determinar es si un delito ha sido cometido por una persona en su propio interés o si ha sido ejecutado por una persona actuando como miembro de un grupo de delincuencia organizada, o si ha sido cometido por dos personas o más que eventualmente se asociaron para la ejecución de un delito determinado, o si ha sido cometido por tres o más personas que forman un grupo permanente y organizado de delincuencia

. Lo antes expuesto lleva a esta Instancia Superior a determinar que en el presente caso, el hecho de que los imputados José David Serna Hoyo y Jhonny Rafael Rangel Vivas, hayan sido acusados por el delito de Extorsión en Grado de Coautores, previsto y sancionado en el artículo 459 concatenado con el artículo 83 ambos del Código Penal Venezolano, no puede ser el único elemento determinante, tal como lo manifestó la representación Fiscal y admitido por la recurrida, para que los imputados sean acusados por el delito de Asociación para Delinquir, previsto y sancionado en el artículo 6 en relación al artículo 16 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, ya que como se dijo anteriormente para ser condenados por este último delito se debió establecer el nivel de conexión entre el hecho punible cometido por los imputados José David Serna Hoyo y Jhonny Rafael Rangel Vivas, con grupos de delincuencia organizada, para así distinguir si la actividad fue propia de estos grupos o de ellos, es decir si cometieron el delito de Extorsión por su propio interés como delinquentes comunes, lo que no quedó probado en el presente caso; en consecuencia por todos los razonamientos expuestos, lo procedente y ajustado a derecho es declarar con lugar el recurso de apelación, por lo que se anula la calificación jurídica del delito de Asociación para Delinquir, previsto y sancionado en el artículo 6 en relación al artículo 16 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada

## Caso 7

Sentencia de la Corte de Apelaciones del Estado Sucre  
Cumaná 10 de Marzo de 2014 <sup>61</sup>

La Instancia dictó decisión dictada en fecha 12 de Noviembre de 2013, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Estadales y Municipales en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre, extensión Carúpano; mediante la cual ordenó la apertura a juicio oral y público a tres ciudadanos, por la presunta comisión de los delitos de contrabando de extracción de combustible, previsto y sancionado en el artículo 22 de la Ley de Contrabando; y asociación para delinquir, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley de Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, en perjuicio del Estado venezolano; manteniendo la medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad que recae en contra de los acusados, y declarando Sin Lugar la solicitud realizada por la Defensa Privada, referente a la Nulidad Absoluta de la Acusación y la solicitud de Sobreseimiento de la causa. El Juez de instancia consideró lo siguiente:

...detentaron en los tanques para cargar agua salada y nivelar el barco un fuerte olor a combustible, gasoil, así mismo se detectó que el libro de máquinas tiene fecha de zarpe de 26/07/2013, con una capacidad de combustible embarcada de 112.000 litros con una existencia actual de 101.540 litros con un consumo de máquinas de 4.990 litros a diario y que el generador eléctrico consume a diario 240 litros, con un consumo diario de 5.230 litros, por lo que se determinó que si desde la fecha 26/07/2013 hasta el 02/08/2013, habían consumido un total de 36.610 litros, por lo que se hace presumir a la comisión la irregularidad en cuanto al consumo de combustible y que según la inspección realizada se logró determinar que en los tanques en los cuales se

---

<sup>61</sup> CORTE DE APELACIONES PENAL - CUMANÁ 10 DE MARZO DE 2014 ASUNTO PRINCIPAL : RP01-R-2013-000460 ASUNTO : RP01-R-2013-000460 JUEZ PONENTE: ABG. JESÚS MILANO SAVOCA . Disponible en: <http://sucre.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/MARZO/1190-10-RP01-R-2013-000460-.HTML> [Fecha de la Consulta 11 de Febrero 2016]

almacena el combustibles se encuentran vacíos o con solo la capacidad de mantenerse operativos el generador eléctrico.

... PRIMERO: SE ADMITE, TOTALMENTE LA ACUSACIÓN FISCAL, presentada por el Fiscal del Ministerio Público, por cuanto la misma cumple con los Requisitos exigidos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal, en contra de los ciudadanos ...por la presunta comisión de los delitos CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN DE COMBUSTIBLE, previsto y sancionado en el artículo 22, de la Ley de Contrabando; y ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley de Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo

### La defensa apeló y la Corte dijo

...esta Sala advierte que no pueden interponer recurso de apelación contra el auto de apertura a juicio, al no ocasionar dicha admisibilidad un gravamen irreparable para aquél, ya que tendrá la oportunidad de rebatir dichas pruebas en una oportunidad procesal ulterior, a saber, la fase de juicio.

Ahora bien, este Juzgado Superior debe mencionar, con respecto al control material que conlleva al análisis de los requisitos de fondo en que se basa la acusación, esto es, si tiene un fundamento la posibilidad de que en el auto de apertura a juicio se haga mención a un hecho distinto al de la misma, denota que es posible que el juez de control con base al principio iura novit curia, estime que efectivamente está acreditada la comisión de un hecho punible pero que no se trata de ese hecho acreditado por el Fiscal sino de otro hecho.

Es tal el poder del juez en la determinación de la calificación jurídica que si estimare que los hechos imputados no encajan dentro de ningún tipo legal deberá dictar una decisión con fuerza de cosa juzgada como lo es el sobreseimiento, lo cual impediría que posteriormente pudiese solicitarse nuevamente la apertura a juicio por el mismo hecho. Durante la fase en cuestión, las partes deben ofrecer la prueba que incorporarán en el debate oral; sobre la admisibilidad de tales pruebas debe pronunciarse el juez de control. Este ofrecimiento de pruebas y la decisión sobre su admisibilidad a cargo del juez de control evita cualquier conocimiento previo por parte del tribunal de juicio llamado a decidir, con ello se pretende garantizar la imparcialidad de éste último

## Caso 8

Sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa  
10 de mayo de 2013 <sup>62</sup>

En fecha 04 de mayo de 2013, se llevó a cabo audiencia oral de presentación de imputado, por ante el Tribunal de Control N° 03, Extensión Acarigua y el Juzgado estableció que:

no pudiéndose determinar que hubo componenda de antemano para la planificación y ejecución del mismo y mucho menos que los ciudadanos MONTERO MONTILLA ALFREDO VLADIMIR, AVANCINE JORGE LUIS y BAEZ MACIAS JHONNY ENRIQUE, sean parte de un grupo de delincuencia organizada para la ejecución de acto delictuales; en consecuencia este Juzgador, Desestima la imputación del delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra La Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Y así de decide.

Otorgó medidas cautelares únicamente por el delito de delito de BOICOT EN GRADO COAUTORIA, previsto y sancionado en el artículo 140 de la Ley Para La Defensa de las Personas en el acceso a los Bienes y Servicios. La fiscalía apeló de la desestimación del delito de asociación para delinquir.

La Corte dijo:

Es de destacar, que en la figura de la asociación para delinquir, los sujetos que integran un grupo de delincuencia organizada hacen del delito su modo de vida, por ende tales actividades delictivas, no constituyen hechos ocasionales sino reiterados y permanentes.

La doctrina ha indicado que el perfil criminológico de los sujetos que integran un grupo de delincuencia organizada apunta a miembros que hacen del delito su modo de vida, por ende, las actividades delictivas

---

<sup>62</sup> CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO PORTUGUESA N° 01 CAUSA N° 5602-13 Ponente JOEL ANTONIO RIVERO ADONAY SOLÍS MEJÍAS Disponible en: <http://portuguesa.tsj.gob.ve/decisiones/2013/julio/1114-1-5622-13-1.html>. [Fecha de la Consulta 17 de Marzo 2016]

desplegadas por los miembros de un grupo organizado no constituyen hechos ocasionales sino reiterados y permanentes, siendo tales características fundamentales para diferenciarlos de los grupos de delincuencia común o eventual.

De modo pues, que al entenderse la delincuencia organizada como la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esa Ley, para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros, entonces la acción realizada por los ciudadanos ALFREDO VLADIMIR MONTERO MONTILLA, JORGE LUIS AVANCINE y JHONNY ENRIQUE BAEZ MACÍAS, no encuadra dentro de este tipo penal, al no constar de los actos de investigación que los referidos imputados se hayan asociado para ejecutar dicho acto, o que lo hayan planificado con antelación, o más aun, que se encuentren involucrados en otros actos de la misma naturaleza. En razón de lo anterior, se encuentra ajustada a derecho la decisión dictada por el Juez de Control

## **Caso 9**

Sentencia de La Corte de Apelaciones Penal del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas  
Puerto Ayacucho, 6 de Marzo de 2012<sup>63</sup>

El Juzgado Segundo de Primera Instancia en funciones de Control de este Circuito Judicial Penal, en el Acta de Audiencia Preliminar de fecha 18 de Octubre de 2011, dictaminó lo siguiente:

la participación del ciudadano...., en la presunta comisión del delito de TRAFICO ILICITO AGRAVADO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS EN LA MODALIDAD DE TRANSPORTE, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149, con la agravante del artículo 163, numeral 11 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio de

---

<sup>63</sup> CORTE DE APELACIONES PENAL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO AMAZONAS .Asunto Principal : Xp01-P-2011-004217  
Asunto : XP01-R-2011-000085 Ponente: Marilyn De Jesús Colmenares. Disponible en:  
<http://amazonas.tsj.gob.ve/decisiones/2012/marzo/34-6-XP01-R-2011-000085-XP01-R-2011-000085.html> . [Fecha de la Consulta 17 de Marzo 2016]

LA COLECTIVIDAD, DESTIMANDOSE la calificación jurídica de ASOCIACION PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6, en concordancia con el artículo 16, numeral 1, de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, toda vez que a los autos no cursa elemento alguno que convenza que el imputado de autos forme parte de un grupo de delincuencia organizada, o que lo vincule en que se haya asociado con otras personas para cometer delitos de la delincuencia organizada; desestimándose además la calificación jurídica de CAMBIO ILICITO DE PLACA DE VEHICULO AUTOMOTOR, tipificado en el artículo 8 de la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, puesto que, no cursa a los autos elemento alguno que haga presumir que el vehículo tipo moto fue hurtado o robado, para que posteriormente haya sido cambiada, sustraída o alterada la placa para asegurar la impunidad de los autores del delito principal (hurto o robo).

La Fiscalía apeló de la desestimación y La Corte decidió lo siguiente:

esta Corte de Apelaciones observa del análisis de la decisión dictada en fecha 18 de Octubre de 2011, por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas, en la causa seguida al ciudadano..., antes identificado, en la que se decretó EL SOBRESEIMIENTO, por la presunta comisión de los delitos ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el Artículo 6, en concordancia con el artículo 16 ordinal 1 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, en perjuicio del ESTADO VENEZOLANO, acordó como fundamento de su decisión que "...En tal sentido, este TRIBUNAL (...) define la participación del ciudadano ...en la presunta comisión del delito de TRAFICO ILÍCITO AGRAVADO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS EN LA MODALIDAD DE TRANSPORTE, previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 149, con la agravante del artículo 163, numeral 11 de la Ley Orgánica de Drogas, en perjuicio de LA COLECTIVIDAD DESTIMANDOSE la calificación jurídica de ASOCIACION PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6, en concordancia con el artículo 16, numeral 1, de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, toda vez que a los autos no cursa elemento alguno que convenza que el imputado de autos forme parte de un grupo de delincuencia organizada, o que lo vincule en que se haya asociado con otras personas para cometer delitos de la delincuencia organizada; (...), razones éstas que conllevan a que se decrete el SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, en lo que respecta a la calificación jurídica de la ASOCIACION PARA DELINQUIR (...), de conformidad con lo previsto en los artículos 330, numeral 3, en concordancia con el artículo 318, numeral 1, del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud que el hecho objeto del proceso no se realizó. ..." . Es por esto que dicha aseveración por parte del Tribunal a quo es acertada en cuanto al delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, que ciertamente para

que se configure el delito, se requiere la existencia permanente de una organización con objetivos delictivos; que los miembros de dicha organización se hayan organizado voluntariamente con un objetivo en común y, que dicho objetivo ponga en peligro la seguridad pública. Además que para la asociación deben existir actos preliminares y un concierto de voluntades para cometer uno o mas delitos, y al no estar evidenciado los antes referidos extremos, acertó el a quo en la decisión mediante la que decreta el sobreseimiento.

Como se observa aquí la Corte de Apelaciones comparte el criterio de la Instancia, lo cual no ocurre en los demás casos transcritos.

## **Caso 10**

Sentencia de la Corte de Apelaciones del Estado Táchira  
San Cristóbal 8 de mayo de 2014<sup>64</sup>

Decisión de instancia dictada en fecha 28 de abril de 2014, y publicada en fecha 29 del mismo mes y año, por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control número Ocho de este Circuito Judicial Penal

En el caso de marras, estamos en presencia de efectivamente tres personas que fueron detenidas por el hecho, pero de las declaraciones rendidas de manera libre y espontánea, previa imposición del precepto constitucional por las mismas, el Tribunal encuentra una exposición por aparte de las mismas sin contradicciones, una declaración que no se vislumbra de las mismas coartadas para evadir la imputación que se les hace, sino por el contrario, que dan explicación del origen del cemento que transportaban, y de allí se evidencia que el ciudadano CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO, fue contratado por DELIA KARINA BELTRAN MEDINA, para transportar tal bien desde Guasualito a la población de Rubio.

La figura delictiva comentada, requiere que tal asociación sea por cierto tiempo, es decir, que exista permanencia en el tiempo con la intención de cometer los delitos señalados en la ley; este delito de asociación, es

---

<sup>64</sup> CORTE DE APELACIONES DEL ESTADO TÁCHIRA. Sentencia de fecha 8 de mayo de 2014. Ponente Marco Medina Salas. Disponible en: <http://derechopenalenlaweb.blogspot.com/2014/10/nulidad-de-oficio-y-efecto-suspensivo.html> [Fecha de la Consulta 17 de Marzo 2016]

un delito de peligro que requiere un concurso necesario de personas (por cierto tiempo). Como se observa en las actas, no hay ni un solo elemento que indique al juzgador que CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO, DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, tengan una asociación previa para cometer los delitos; en consecuencia se desestima la petición fiscal de calificar la flagrancia en cuanto a este delito; así se decide. Considera quien decide, que nos encontramos ante la presunta comisión del delito de TRAFICO DE MATERIAL ESTRATÉGICO, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, por parte de los ciudadanos DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, más no así del ciudadano CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO, pues como se indicó ut supra, el mismo sólo fue contratado para realizar el transporte del cemento desde la población de Guasualito, Estado Apure, hasta la localidad de Rubio, Estado Táchira, por tanto se ordena la libertad sin medida de coerción personal de este último, y se niega la petición fiscal de decretar la incautación preventiva del vehículo camión de carga, tipo volteo, marca Ford F-750, de 2 ejes, color azul, placa A78AS6S, serial de carrocería AJF75U17873; así se decide.

...Igualmente, se califica la aprehensión en flagrancia de los ciudadanos DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, en la presunta comisión del delito de TRAFICO DE MATERIAL ESTRATÉGICO, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, decretándose la incautación preventiva del cemento retenido conforme al artículo 55 de la ley mencionada; asimismo, con base a la solicitud fiscal, se ordena la aplicación del procedimiento ordinario, de conformidad con el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal; así se decide.

...SEGUNDA: Desestima la calificación en la aprehensión del ciudadano CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO; por la presunta comisión de los delitos de CONTRABANDO DE EXTRACCION, previsto y sancionado en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Precios Justos; y ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; de conformidad con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal.

TERCERO: Califica la flagrancia en la aprehensión de los imputados DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA; por la presunta comisión del delito de TRAFICO DE MATERIAL ESTRATÉGICO, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Cambiando la calificación jurídica presentada por el

Ministerio Público en cuanto al Delito de CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN, previsto y sancionado en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Precios Justos; de conformidad con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal.

CUARTO: Desestima la calificación en la aprehensión de los ciudadanos DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, por la presunta comisión del delito ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; de conformidad con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal.

La Fiscalía apeló y opuso el efecto suspensivo del decreto de libertad y la Corte dijo que:

...el Juzgador de Control, utiliza para desechar la calificación inicial de CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN una máxima de experiencia consistente en la conveniencia que pudieran tener las personas que pretendan sacar de manera ilegal del territorio nacional un bien de primera necesidad presuntamente adquirido en la población de Guasualito, Estado Apure, por la frontera de dicha entidad, sin la necesidad de trasladar la carga hasta el Estado Táchira, pues cerca de la población llanera se encuentra la población de Arauca, siendo que hacia la entidad andina existen innumerables controles, que pudieran hacer inconveniente un traslado ilegal del cemento, artículo de primera necesidad de los venezolanos y las venezolanas.

lo anterior, el Juzgador de Control, utiliza para desechar la calificación inicial de CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN una máxima de experiencia consistente en la conveniencia que pudieran tener las personas que pretendan sacar de manera ilegal del territorio nacional un bien de primera necesidad presuntamente adquirido en la población de Guasualito, Estado Apure, por la frontera de dicha entidad, sin la necesidad de trasladar la carga hasta el Estado Táchira, pues cerca de la población llanera se encuentra la población de Arauca, siendo que hacia la entidad andina existen innumerables controles, que pudieran hacer inconveniente un traslado ilegal del cemento, artículo de primera necesidad de los venezolanos y las venezolanas.

Lo anterior, no deja de ser posible, si no se estuviera hablando de delitos de gran magnitud como el CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN, previsto y sancionado en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Precios Justos y ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, que involucran una gran tecnificación, aunado a la planificación y organización geopolítica fronteriza que involucra su realización, tal y como ha sido demostrado en las últimas actuaciones realizadas por los organismos de seguridad y

la Fuerza Armada Bolivariana de Venezuela, lo que genera la necesidad de un profundo e integral análisis de parte del juez o la jueza al momento de explicar una máxima de experiencia, que puede ser desvirtuada con una investigación más profunda a exteriorizarse en la fase que brinda para ello el Código Orgánico Procesal Penal.

En el presente caso, logra percibir esta Instancia Superior, que consta en el expediente (folio catorce) una copia simple de una factura de la presunta adquisición del cemento, la cual, como indicara el mismo juzgador en su sentencia, debe ser verificada su autenticidad por parte del Ministerio Público, en una obligatoria fase de investigación, lo cual debió ser tomado en cuenta por el Juez, amén de ser presentada la mencionada copia de la factura por un funcionario de la Guardia Nacional Bolivariana, mediante entrevista rendida ante la Policía Nacional Bolivariana (folios 9, 10, 11 y 12), cuya participación en los hechos pudiera ser objeto de investigación por parte del titular de la acción penal, todo lo cual pudiera devenir en la materialización del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Además de lo mencionado, cabe resaltar que siendo la flagrancia un Estado probatorio que hace indivisible la posible comisión del delito con la prueba de su realización, le corresponde al juez o la jueza verificar la exteriorización de los elementos de convicción que le permitan fundar la decisión que pueda tomar al respecto, esencialmente en lo relativo a las figuras delictivas que se pudieron haber configurado y la medida restrictiva de libertad de la que puede ser sujeto el aprehendido o la aprehendida.

...Así pues, la audiencia establecida para verificar la flagrancia en la legislación venezolana no se encuentra exenta de la verificación de tales indicios de participación de una persona en la posible realización de una conducta punible, más aún si se entiende que es la primera oportunidad en la que ésta será presentada ante un tribunal de la República y que además, se hará en un tiempo brevísimo.

En efecto, lo que interesa es que el juez o la jueza penal cuente con algunos elementos iniciales que le generen convicción, en la audiencia de flagrancia, que la persona que le es presentada, pudo haber sido el autor o la autora o haber participado en la comisión de un hecho punible, pues en el proceso penal existe una progresiva adquisición de conocimientos, cuyo resultado puede ser un aumento de la sospecha que existe respecto a una persona, siempre y cuando la misma no sea considerada ni tratada "como culpable mientras una sentencia no lo declare como tal".

Sin embargo, mayor amplitud conceptual en el manejo de las medidas cautelares y, especialmente, la medida de privación judicial preventiva de libertad, deberá observar el juez o la jueza penal en los delitos denominados de alto impacto, como el contrabando, la asociación ilícita para delinquir e incluso el tipo manejado por el juzgador en el presente caso, es decir, el tráfico de material estratégico, precisamente por la

relevancia social de los bienes jurídicos protegidos y los intereses que para el Estado venezolano comporta su protección.

Por tal motivo, considera quienes aquí deciden que pudieran existir elementos probatorios prima facie o simples indicios que pudieran mantener atado al proceso y vinculado a los tipos inicialmente endilgados por el Ministerio Público al ciudadano CARLOS ARTURO LÓPEZ QUINTERO, así como al ciudadano RHONAL DOMINGO BELTRÁN MEDINA y la ciudadana DELIA KARINA BELTRÁN MEDINA, haciendo improcedente el cambio de calificación jurídica planteado por el Juez Octavo de Control de este Circuito Judicial Penal.

De otra parte, observa esta Corte de Apelaciones que el Juez de instancia para otorgar la medida cautelar sustitutiva en favor del ciudadano RHONAL DOMINGO BELTRÁN MEDINA y la ciudadana DELIA KARINA BELTRÁN MEDINA, procede a desvirtuar el peligro de fuga, argumentando, en primer lugar, que el imputado y la imputada tienen la nacionalidad venezolana y, en segundo lugar, que "...se presentó documentación en la audiencia que debe el Ministerio Público, verificar su autenticidad, que puede conllevar incluso a desvirtuar la comisión del delito por el cual se calificó la aprehensión en flagrancia, pues determinaría que el cemento incautado, efectivamente iba a ser utilizado en la construcción de una vivienda...".

En este orden de ideas, considera este Tribunal Colegiado que la nacionalidad de una persona no se constituye en un obstáculo que implique el desvanecimiento de la presunción del peligro de fuga, más en una entidad ubicada en una frontera que presente unas complejidades geopolíticas dignas de ser analizadas con profundo ahínco y de las cuales no se puede desprender el juez o la jueza al analizar las situaciones concretas para tomar su decisión. En efecto, el ser venezolano o venezolana per se, no genera la convicción de sometimiento al proceso y mucho menos la certeza que la persona no se fugará o se evadirá para sustraerse, más aún cuando se trata de delitos como el contrabando de extracción, la asociación ilícita para delinquir e incluso el delito de tráfico de material estratégico, cuyas penas son de gran entidad, pudiendo causar el temor de condena en el encausado o encausada.

De igual manera, considera esta Alzada que el Juez de control, otorga la medida cautelar sustitutiva al ciudadano RHONAL DOMINGO BELTRÁN MEDINA y la ciudadana DELIA KARINA BELTRÁN MEDINA, por considerar que en el expediente consta documentación cuya autenticidad debe ser verificada por el Ministerio Público, pues de ello depende la permanencia del tipo endosado, lo que condiciona la vigencia de los posibles delitos a la fase de investigación, cuya realización además, pudiera verificar no sólo la existencia cierta de los delitos inicialmente presentados por la representación fiscal y la participación de las personas aprehendidas en la realización típica, sino, incluso, la introducción procesal de otras figuras delictivas y la participación de otras personas, lo que pudiera devenir en una organización más tecnificada de la organización criminal.

En efecto, no puede el Juzgador de instancia en el presente caso, expresar que de la autenticidad de un elemento indiciario depende la vigencia de un tipo delictivo, pues de dicha verificación en fase de investigación puede surgir igualmente la efectiva realización de los tipos de CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN, previsto y sancionado en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Precios Justos y ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, los cuales de pleno desechó sin esperar la mencionada corroboración del elemento criminal probatorio en la fase correspondiente y, mucho menos, podía otorgar, bajo ese argumento, una libertad sin medida de coerción personal y medidas cautelares sustitutivas, siendo tal limitante reforzada por la entidad de los delitos inicialmente planteados e incluso por la magnitud de la sanción del tipo presentado en el cambio de calificación jurídica.

De allí, que en opinión de esta Instancia Superior Colegiada, el Juez de Instancia debió analizar con rigurosidad y exactitud los elementos que constan en el expediente, sin apartarse del análisis integral de un sistema social en donde el colectivo y los niveles de Justicia Social son exigidos por la población para minimizar los índices de impunidad, preservar íntegramente la tutela judicial efectiva de la víctima, conforme al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, situación que no ocurrió, viciando de nulidad absoluta su decisión, requiriendo de este órgano jurisdiccional la corrección de la situación observada.

De acuerdo con lo anteriormente descrito, considera esta Alzada que en salvaguarda de los principios y derechos constitucionales de tutela judicial efectiva, debido proceso y en pro de la correcta administración de justicia, estiman quienes aquí deciden, que lo procedente en el presente caso es declarar de oficio la nulidad absoluta, de la decisión proferida por el Juzgado Octavo en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, en fecha veintiocho (28) de abril de 2014, y publicada en fecha 29 del mismo mes y año, mediante la cual, entre otros pronunciamientos, desestimó la calificación en la aprehensión del ciudadano Carlos Arturo López Quintero, por la presunta comisión del de los delitos de contrabando de extracción y asociación ilícita para delinquir; calificó la flagrancia en la aprehensión a la ciudadana Delia Karina Beltrán Medina y del ciudadano Rhonal Domingo Beltrán Medina, por la presunta comisión de delito de tráfico de material estratégico y contrabando de extracción; desestimó la calificación en la aprehensión de la ciudadana Delia Karina Beltrán Medina y del ciudadano Rhonal Domingo Beltrán Medina, por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, acordó el trámite de la presente causa por el procedimiento ordinario; decretó libertad sin medida de coerción personal a favor del ciudadano Carlos Arturo López Quintero, negó la solicitud de la Fiscalía del Ministerio Público, en cuanto a la solicitud de privación judicial preventiva de la libertad; impuso medida cautelar sustitutiva de la privación de libertad, a la imputada Delia Karina Beltrán Medina y al imputado Rhonal Domingo

Beltrán Medina, imponiéndole las condiciones establecidas en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal.

Finalmente, visto los fundamentos de la apelación invocada, esta Corte de Apelaciones, estima inoficioso entrar a resolver lo peticionado por parte de la representación fiscal, en virtud que se ha cumplido .

Conviene comentar que resulta muy común que las decisiones los jueces se expresen diciendo: “la presunta comisión”, lo cual no es cónsono con lo que establece el COPP, pues el delito no puede “presumirse cometido” sino que debe haber certeza de la comisión de un hecho, es decir debe estar evidenciada la materialidad del hecho punible, para que pueda juzgarse a alguien; y la autoría no se presume porque deben haber fundados elementos de convicción que lo señalen como autor; luego a ese autor se le juzga para establecer si es culpable pues se presume su inocencia.

### **3.2.- Análisis**

Resulta útil mencionar que la tipicidad es garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos quienes saben que es lo que está prohibido y sancionado, de ahí la importancia de la adecuación típica. Ahora bien aunque de la lectura misma de los contenidos de las decisiones transcritas es evidente la calificación fiscal que se dio en todos los casos por el solo hecho de imputado a dos o mas, fue la del delito de asociación para delinquir.

Sin embargo, conviene comentar que actualmente se observa de los criterios fiscales, en las decisiones presentadas que en todo caso, sin estar demostrada la existencia de una organización criminal, o sin tratarse de un delito propiamente de delincuencia organizada, que existe una tendencia de maximizar el derecho penal con la aplicación del derecho penal del enemigo, al imputarles su autoría en el delito de asociación para delinquir

En consecuencia algunas personas son sujetos mirados por el gobierno de turno de un país como enemigos, ya sea por su condición y actividad

política opuesta a la ideología del grupo gobernante, ya sea porque algunos delitos han sido concebidos por el legislador como delitos graves o muy graves e incluso alguna jurisprudencia ha calificado determinados delitos como de lesa humanidad. Y a pesar de la propia doctrina de la Fiscalía se observa como los fiscales califican adicionalmente en concurso real, el delito de asociación para delinquir.

En el mismo sentido se observa que a pesar que el Estatuto de Roma no contempla delitos como el narco tráfico como delito de lesa humanidad, en Venezuela la jurisprudencia así lo ha calificado. De modo que solo por el hecho ser imputado por un tipo penal de esta índole, se presume que el autor forma parte del crimen organizado y por ello se da por sentado que pertenece a una organización criminal, y en consecuencia se le imputa además del delitos de transporte, o distribución de estupefaciente, el delito de asociación para delinquir. Es decir, la comisión de un delito de narcotráfico se traduce *per se* en un indicio grave de la existencia de una asociación para delinquir y de la pertenencia del imputado a una organización criminal.

En consecuencia, el tipo penal de asociación para delinquir resulta un delito que en las imputaciones fiscales y en los escritos acusatorios se acumula en concurso real con otros delitos. Y ello puede entenderse en delitos de terrorismo, de narcotráfico, cuando resulte que además del tipo penal imputado hayan fundados indicios que en conjunto evidencien la existencia de la organización criminal.

Pero en otros delitos como el contrabando pareciera que los fiscales, actúan como si recibieran “instrucciones secretas” distintas a la doctrina oficial del Ministerio Público, pues se observa que es reiterado el criterio nacional de los fiscales de acumular el tipo de asociación para delinquir cuando el hecho sea cometido por dos o mas personas. Lo que muestra que

los fiscales se apartan de la teoría general del hecho punible y del concurso de personas en un único hecho y aplican el derecho penal del enemigo

Por otra parte se observó que en las decisiones revisadas pareciera que los fiscales desconocen que título individual una persona por ser autor de un delito sin que el tipo en sí mismo implique la existencia de la organización criminal. Sin embargo, como se verá mas adelante, es posible que una persona cometa un delito de los previstos en la Ley contra la delincuencia organizada y financiamiento del terrorismo que tenga la calificación de esta categoría, sin que pueda imputársele la pertenencia a ninguna asociación criminal. O lo que es lo mismo la calificación de un delito como tipo penal de delincuencia organizada no implica *per se* que se le deba imputar el delito de asociación para delinquir, pues es posible que estos se puedan cometer de manera individual.

En efecto La Ley especial de esta materia califica como tipos especiales de delincuencia organizada: Algunos de los delitos contra el tráfico y comercio ilícito de recursos o materiales estratégicos y de los metales o piedras preciosas; algunos De los delitos contra el orden público como la compra y a fabricación de armas; algunos de los delitos contra las personas como la trata de personas o el comercio de órganos; algunos de los delitos contra la indemnidad sexual como la pornografía infantil; algunos de los delitos contra la libertad de industria y comercio como la obstrucción de la libertad de comercio por medio de violencia o amenaza contra cualquier persona o propiedad, en apoyo o beneficio de un grupo delincuencia organizada; otros delitos de delincuencia organizada como la fabricación ilícita de monedas o títulos de crédito público; y el financiamiento al terrorismo.

Es por ello que no toda obstrucción al comercio, el contrabando, no todos los delitos contra la indemnidad sexual de una persona, ni todo delitos contra el orden público son delitos de delincuencia organizada. Así entonces,

cuando los delitos comunes son cometidos por una banda, la asociación debería ser calificada como agavillamiento y no como asociación para delinquir. Y no todos los delitos de la Ley Contra Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo deben ser necesariamente administrado a la asociación para delinquir porque pueden cometerse a título individual. Si el delito de la delincuencia organizada lo comete una persona sola no puede tampoco calificarse adicional el delito de asociación para delinquir.

## CONCLUSIONES

Al comparar la doctrina con la ley y luego revisar las decisiones y los criterios fiscales, se puede afirmar a pesar de la doctrina emanada del Ministerio Público, en la práctica forense se observa que los fiscales confunden el concurso de personas en un hecho único y la existencia de una banda criminal a la que pertenece un imputado que ejecuta un hecho punible común, con la asociación para delinquir, como tipo penal especial. Y en consecuencia se imputa el delito de asociación para delinquir en forma indebida.

La principal conclusión que arrojó esta investigación fue que efectivamente existe un uso abusivo por parte de los fiscales del Ministerio Público ya que en todo el país se observó que ocurre el mismo fenómeno de imputar el delito de asociación para delinquir en casos donde lo que existe una mera concurrencia de personas en un hecho punible, y que una sola conducta se tipifica como la comisión de dos o mas delitos en los cuales siempre está presente la asociación para delinquir

La investigación permitió establecer conceptos claros de lo que es la estructura de la delincuencia organizada así como el tipo de delitos que estas organizaciones cometen. Todo para diferenciar las organizaciones criminales y los delitos de delincuencia organizada de los delitos comunes y de la concurrencia de varias personas en un hecho. Así como también que el tipo de asociación para delinquir no admite la responsabilidad accesoria.

Se estableció a través de casos emblemáticos los criterios fiscales en los cuales se imputó el delito de asociación para delinquir, y los diferentes criterios judiciales. Unos desestimaron el delito de asociación para delinquir y no admitieron la acusación en lo que respecta a ese tipo penal. Pero otros tribunales admitieron las acusaciones por ese tipo sin que se hubiesen

ofrecido suficientes pruebas pertinentes para demostrar tanto la existencia de la organización criminal como la pertenencia del imputado a esa organización. De lo cual se concluye que no hay homogeneidad de criterios.

En cuanto a los objetivos específicos se debe concluir en que se examinaron las distintas formas de organización criminal, estableciéndose la diferencia entre organizaciones internacionales, las nacionales, las pandillas, así como la diferenciación entre el concurso de personas en la comisión de un delito, la asociación para cometer “varios” delitos comunes llamada agavillamiento y asociación para delinquir especial de la Ley contra la delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo.

Quedando como conclusión que cuando dos personas concurren en la comisión de un único delito, que no sea de los establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, no puede imputarse ni agavillamiento ni asociación para delinquir. Y que cuando una banda criminal ejecute delitos que no son de esta Ley lo que corresponde imputar es el delito de agavillamiento del Código Penal.

Por otra parte se efectuó un análisis de los supuestos de hecho constitutivos del tipo penal de asociación para delinquir de la Ley Contra la delincuencia Organizada y Financiamiento del terrorismo. Se comentó la doctrina y se citó la propia doctrina del Ministerio Público. Por lo que se concluye la especialidad del tipo y la necesidad de que se evidencie la existencia de la una organización criminal para que pueda imputarse ese tipo especial.

Y finalmente se revisó la jurisprudencia de Instancia en torno a la tipificación del delito de asociación para delinquir para mostrar que en todo el país los fiscales en todos los casos imputaron el delito de asociación para delinquir y en la mayoría de los casos los jueces corrigieron ese uso abusivo de la figura, calificando lo correcto.

## RECOMENDACIONES

La primera recomendación va dirigida a los jueces en el sentido de hacerlos tomar conciencia acerca del daño que se causa a un imputado cuando la Fiscalía le imputa el delito de asociación para delinquir, y el Juez no ejerce materialmente la función contralora de examinar si la acusación va acompañada de pruebas que efectivamente será pertinentes para demostrar en juicio la existencia de una asociación criminal y la pertenencia del imputado a una institución de delincuencia organizada.

La segunda recomendación es a la Fiscalía en el sentido de girar instrucciones precisas a los fiscales para que no incurran en ese uso abusivo de esa figura típica, sino que acaten la doctrina del Ministerio Público.

Y la tercera recomendación, va dirigida a los defensores a examinar con cuidado el ofrecimiento de pruebas del fiscal de modo que ataquen la calificación fiscal por este tipo penal cuando no contenga la acusación pruebas pertinentes al respecto. Es decir oponerse a la admisión de la acusación por el delito de asociación para delinquir cuando las pruebas ofrecidas por el fiscal no sea las pertinentes a demostrar la existencia una organización criminal.

Que insistan en solicitar al juez que no admita la acusación en lo que se refiere a ese hecho. Y que ejerzan los recursos contra decisiones que acojan la imputación o acusación fiscal por ese delito cuando se trate de un uso abusivo del mismo.

## REFERENCIAS

ABREU Rafael Eduardo Asociación para delinquir Diario EL UNIVERSAL  
jueves 30 de mayo de 2013 12:00 AM Disponible en:  
<http://www.eluniversal.com/opinion/130530/asociacion-para-delinquir>

BETTMANN Theresa. Diferencias entre las organizaciones criminales y las  
pandillas callejeras. Traducción de Gerado Nuñez. Disponible en:  
[http://www.ehowenespanol.com/diferencias-organizaciones-criminales-pandillas-callejeras-info\\_289540/](http://www.ehowenespanol.com/diferencias-organizaciones-criminales-pandillas-callejeras-info_289540/)

CUMARIN Janette y RIVERO Jairo (2011) Análisis de La Ley Orgánica  
contra la Delincuencia Organizada Instituto Universitario de Policía  
Científica extensión Puerto La Cruz cátedra de Policiología. Recuperado  
de: <http://maestriaiupolcplc.blogspot.com/2011/01/la-ley-organica-contra-la-delincuencia.html>

CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. Gaceta Oficial de la República Bolivariana  
de Venezuela. Nº 5.768, Extraordinario. Abril 13, 2005

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela febrero 19,  
2009 Nº5.908 Extraordinario

CORTE DE APELACIONES DEL ESTADO ZULIA Asunto Principal : VP02-R-  
2014-000032ASUNTO : VP02-R-2014-000032 DECISIÓN Nº: 037-  
2014 Ponencia Del Juez De Apelaciones Dr. Roberto Quintero  
Valencia Disponible en:  
<http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/FEBRERO/590-6-VP02-R-2014-000032-037-14.HTML>

CORTE DE APELACIONES ESTADO ARAGUA. Causa: 1Aa-9301-  
12 Ponente: Alejandro José Perillo Silva . Disponible en:  
<http://aragua.tsj.gob.ve/decisiones/2012/mayo/198-15-1Aa-9301-12-169.html>

CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ÁREA  
METROPOLITANA DE CARACAS. Sala 10.Caracas, 12 de Febrero de  
2014jueza Ponente: Sonia Angarita. EXP. No. 10Aa-3757-14. Disponible  
en:  
<http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/FEBRERO/1731-12-10AA-3757-2014-.HTML>

CORTE DE APELACIONES SALA 1 Circunscripción Judicial Del Estado Lara Barquisimeto, 04 de Marzo de 2011. ASUNTO: KP01-R-2011-000051 ASUNTO PRINCIPAL: KP01-P-2011-000208 Ponente: Roberto Alvarado Blanco . Disponible en:  
<http://lara.tsj.gob.ve/decisiones/2011/marzo/612-4-KP01-R-2011-000051.html>

CORTE DE APELACIONES CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO MONAGAS  
Maturín, 23 de Febrero de 2011. Asunto Principal : Np01-P-2011-000026 Asunto : Np01-R-2011-000004 Ponente : Abg. Doris María Marcano Guzmán. Disponible en:  
<http://monagas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/FEBRERO/1660-23-NP01-R-2011-000004-079.HTML>

CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO BARINAS, Ponente: Dra. Maria Violeta Toro. Disponible en:  
<http://barinas.tsj.gob.ve/decisiones/2009/agosto/829-10-EP01-R-2009-000076-.html>

CORTE DE APELACIONES PENAL - CUMANÁ 10 DE MARZO DE 2014 ASUNTO PRINCIPAL : RP01-R-2013-000460 ASUNTO : RP01-R-2013-000460 JUEZ PONENTE: ABG. JESÚS MILANO SAVOCA .  
Disponible en:  
<http://sucre.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/MARZO/1190-10-RP01-R-2013-000460-.HTML>

CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO PORTUGUESA N° 01 CAUSA N° 5602-13 Ponente JOEL ANTONIO RIVERO ADONAY SOLÍS Disponible en:MEJÍAS <http://portuguesa.tsj.gob.ve/decisiones/2013/julio/1114-1-5622-13-1.html>

CORTE DE APELACIONES PENAL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO AMAZONAS .Asunto Principal : Xp01-P-2011-004217 Asunto : XP01-R-2011-000085 Ponente: Marilyn De Jesús Colmenares.  
Disponible en:  
<http://amazonas.tsj.gob.ve/decisiones/2012/marzo/34-6-XP01-R-2011-000085-XP01-R-2011-000085.html>

CORTE DE APELACIONES DEL ESTADO TÁCHIRA. Sentencia de fecha 8 de mayo de 2014. Ponente Marco Medina Salas. Disponible en:  
[:http://derechopenalenlaweb.blogspot.com/2014/10/nulidad-de-oficio-y-efecto-suspensivo.html](http://derechopenalenlaweb.blogspot.com/2014/10/nulidad-de-oficio-y-efecto-suspensivo.html)

- CORTE SUPREMA DEL PERÚ (2009) Disponible en:  
[http://issuu.com/larepublica\\_peru/docs/sentencia\\_oficial-fujimor](http://issuu.com/larepublica_peru/docs/sentencia_oficial-fujimor)
- DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2011  
[http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2011/Other/imagenesmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Adjetivo/SUPUESTO%20ESPECIAL%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2011/Other/imagenesmenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Adjetivo/SUPUESTO%20ESPECIAL%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD.pdf)
- DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2011  
[http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2012/Other/imagenesmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Sustantivo/ASOCIACION%20PARA%20DELINQUIR.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagenesmenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Sustantivo/ASOCIACION%20PARA%20DELINQUIR.pdf)
- DESDE LA PLAZA. COM. Disponible en:  
<http://www.desdelaplaza.com/poder/internacionales/corte-suprema-de-colombia-absuelve-al-coronel-r-alfonso-plazas-vega/>
- DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (2004). **La autoría en Derecho Penal: Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano, en DPC** Vol. XXV, N. 76,2004.
- DUQUE Maira (2014) **Crimen organizado transnacional: un desafío global. Las políticas canadienses como marco de referencia a las políticas venezolanas contra la delincuencia organizada transnacional, desde 1999.** ULA –Embajada de Canadá en Caracas. Disponible en:  
<http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim21/art02.pdf>
- DURÁN SECO, Isabel (2002) **La coautoría en derecho penal: aspectos esenciales.** León, Universidad de León, 2002
- ESPECIALES RCN 8 de junio 2015. Programa de Tv. Colombiana. No me da miedo Morir. El especial periodístico sobre las mujeres de las pandillas.
- GALEANO Eduardo (1998) en: **Patas pa arriba, la Escuela del mundo al revés.** Disponible en:  
<http://static.telesurtv.net/filesOnRFS/multimedia/2015/04/13/patasarriba.pdf>
- GALLEGO SOLER José Ignacio (2004). **Criterios de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales.** Empresa y derecho Penal. UCAB. Caracas 2004.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises (1996), **La autoría mediata en Derecho Penal**. Granada, Comares

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010). Disponible en:<http://movimiento-social-colombiano.over-blog.es/article-sentencia-completa-condena-a-30-a-os-de-carcel-al-cr-r-luis-alfonso-plazas-vega-52033056.html>

JAKOBS, Günther (1995) **Derecho penal. Parte general**. Madrid, Marcial Pons.

LACSO y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV) (2013). Encuesta Disponible en:  
<http://portada.cloud.noticias24.com/EI%20Delito%20Organizado%20en%20Venezuela.pdf>

LACSO y Observatorio Venezolano de Violencia (OVV)(2015). Encuesta II Disponible en:  
<http://observatoriodot.org.ve/cms/images/documentos/ResultadosIIencuestaDelitoOrganizado.pdf>

LEY APROBATORIA DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N°37357 enero, 4, 2002

LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO (2012) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 39.912 Abril 30., 2012

LESCH, H. Heiko (1995) **Intervención delictiva e imputación objetiva**. Universidad Externado de Colombia.

MAYORCA Javier Ignacio (2000) **Técnicas de investigación del delito de asociación para delinquir**. Disponible en:  
<http://segured.com/2000/tecnicas-de-investigacion-del-delito-de-asociacion-para-delinquir>

MODELELL GONZÁLEZ, Juan Luis. Autoría y participación en el Código Penal Venezolano (análisis de los artículos 83 y 84)-**Revista CENIPEC**. 27. 2008. Enero-diciembre.issn: 0798-9202. Disponible en:  
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/26370/5/articulo4.pdf> p. 105

MUÑOZ CONDE Francisco (2001) “Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutiva, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, **Derecho Penal Económico**, Madrid, Consejo General del Poder Judicial

PANAMA PAPERS Disponible en: <http://www.telesurtv.net/news/Panama-Papers-revela-presunta-evasion-fiscal-de-lideres-mundiales-20160403-0048.html>

RESA NESTARES, Carlos **Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias**. Disponible en: [https://www.uam.es/personal\\_pdi/economicas/cresa/text11.html](https://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html)

REYES CUARTAS, José Fernando (2002). La autoría mediata con aparatos organizados de poder, **en DPC**, Universidad Externado de Colombia, Vol. XXV, No. 75.p, 142

REBOLLEDO, Alejandro (2015) **La mala interpretación del delito de Asociación para Delinquir** 12/10/2015. Artículo Posteadó en: <http://legalmentehablando.com/articulos/la-mala-interpretacion-del-delito-de-asociacion-para-delinquir/>

ROXIN, CLAUS (2000) **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**, 7<sup>o</sup> ed., Madrid, .Marcial Pons, 2000.