



CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Asociación para delinquir

Serie Doctrina

No. 10

César Augusto Arias Hernández

Investigador docente Instituto de Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela

2019

Los *Cuadernos Procesales* son una iniciativa de los miembros de la Sección de Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, que tienen por cometido ofrecer a los estudiantes de Derecho Procesal Penal, y al público en general que guarde interés por esta disciplina jurídica, exposiciones breves sobre tópicos o temas de esta área de la ciencia jurídica, sin pretensiones de exhaustividad, pero sí estimular al estudio y profundización de los asuntos tratados.

Carlos Simón Bello Rengifo

Coordinador de la Sección de Derecho Procesal Penal.

Sumario:

- 1.- Introducción
 - 2.- Delincuencia organizada. Antecedentes históricos
 - 3.- Evolución cronológica de la legislación contra la delincuencia organizada y el financiamiento del terrorismo
 - 3.1. Tratados, convenios y acuerdos internacionales
 - 4.- Legislación nacional
 - 5.- Análisis del tipo penal
 - 5.1. Clasificación
 - 5.2. Estructura
 - 6.- El delito de agavillamiento
 - 7.- Jurisprudencia. Cortes de Apelaciones
 - 8.- Requisitos jurisprudenciales (Cortes de Apelaciones y Tribunal Supremo de Justicia) para configurar el delito de asociación para delinquir
 - 9.- Delito de asociación para delinquir. Su prueba en el proceso penal venezolano
- Referencias bibliográficas

1.- INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio del tipo penal **“ASOCIACION PARA DELINQUIR”**, previsto y sancionado en la **Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo (2012)**, sus orígenes, antecedentes históricos, su evolución, sus consecuencias.

El crecimiento exponencial que tuvo en el siglo pasado la delincuencia organizada y en el presente, produjo el fenómeno de que estas organizaciones adquiriesen tal poder económico, político que pudieran desestabilizar a Estados y comprometer seriamente su sistema de gobierno y amenazar a la sociedad, lo que determinó que el concierto de naciones considerara el problema de tal magnitud, que se legislara internacional y nacionalmente, a los fines de poder reprimir y erradicar esta peligrosísima forma de delincuencia.

El crimen organizado asume, acomete, inicia, actividades delictivas de alto impacto económico, por lo que el crecimiento de estas estructuras criminales llegan a tener tal poder económico que son capaces de influir en la economía de un país, en la actividad política, financiar campañas electores, influir en las decisiones judiciales, corromper a la sociedad, por lo que una vez que irrumpen en

la vida de un país, se hace necesaria su erradicación para salvaguardar los valores como la democracia, la libertad, la justicia.

Es por ello que debemos abordar este tema, con rigor científico e imparcialidad, para conocer no solo el origen de esta modalidad delictiva, los instrumentos legales para su control, combate y erradicación, sino las posibles desviaciones que se pudieran producir en la aplicación de la normativa Internacional y nacional existente, utilizando este tipo penal como un ardid jurídico para deliberadamente privar a una persona de su libertad o utilizarlo con fines políticos.

2.- DELINCUENCIA ORGANIZADA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La comisión de hechos punibles ha estado signada durante siglos por su constante evolución, pasando de las formas más rudimentarias a las más sofisticadas.

Podríamos aseverar que la criminalidad ha venido en paralelo avanzando con los descubrimientos del hombre, el avance de la ciencia, de la tecnología, no solo en lo relativo a la comisión del delito, sino en su forma de evasión, desaparición de evidencias.

También ha evolucionado en cuanto a los sujetos involucrados en el hecho. Durante siglos, los hechos delictivos eran en su mayoría de carácter individual, hasta que el hombre comienza a comprender las ventajas de utilizar la figura del coautor, el cómplice, del encubridor, del receptor de los objetos provenientes del delito, a los fines de lograr mayor efectividad e impunidad, en su quehacer delictivo.

Surge en Italia, como fenómeno social, lo que se conoce como las primeras organizaciones criminales, denominadas mafias, *Cosa Nostra*, que eran estructuras organizadas para la comisión de delitos, teniendo como denominador común vínculos familiares entre sus integrantes.

A inicios del siglo XX, se produce una fuerte inmigración de italianos a los Estados Unidos, motivado a la difícil situación económica de Europa, luego de las dos guerras mundiales, lo que generó un proceso de transculturización y se instauraron verdaderas mafias en ese país, dedicadas al contrabando, venta ilegal de alcohol, cigarrillos, juegos de envite y azar, trata de personas, prostitución a gran escala.

A mediados del siglo XX, surge una nueva modalidad delictiva, que son las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, cuya manifestación más importante se produce en Colombia y México, con los tristemente célebres carteles de Medellín, Cali, Sinaloa, Ciudad Juárez, el Golfo.

Es por ello que, reitero, es importante distinguir y diferenciar este tipo penal de otros, a los fines de evitar distorsiones en su aplicación, y lo más peligroso y deleznable, su uso con fines políticos. Es por ello que se impone establecer su diferencia entre el tipo penal **“ASOCIACION PARA DELINQUIR”**, previsto y sancionado en la **Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo (2012)**, con otras figuras como **el AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado **en el Código Penal**, el uso de Adolescente para Delinquir previsto en la Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (2015).

3.- EVOLUCION CRONOLOGICA DEL DE LA LEGISLACION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

El origen del tipo penal de **“asociación para delinquir”** se encuentra en Tratados Internacionales, que más adelante se detallan, suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, que instan a los Países, que se adhirieron o ratificaron esos Tratados, para que legislen en materia de Delincuencia Organizada y consignen por ante la Secretaria de estos Organismos los instrumentos legales correspondientes.

3.1. Tratados, convenios y acuerdos internacionales

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (2000)

Esta Convención se suscribe en **Palermo (Italia)**, en **diciembre de 2000**, pudiendo los Estados parte (de la ONU) adherirse o ratificar la Convención, en **Palermo (Italia)**, del 12 al 15 de diciembre de 2000. Después de esa fecha, los Estados miembros igualmente podían adherirse o ratificar la Convención hasta el 12 de diciembre de 2002, en la sede de las Naciones Unidas en New York. Venezuela ratificó la Convención el 13 de mayo de 2002.

En el año 2001, se aprueban tres (3) protocolos complementarios de la convención, a saber:

-Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, en especial mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Venezuela ratifica este protocolo, en la misma fecha en que lo hizo con la Convención, vale decir el 13 de mayo de 2002.

-Protocolo contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Aprobado el 12 de diciembre de 2002, Resolución 55/255.

-Protocolo contra y transporte y tráfico ilegal de migrantes por tierra, aire o mar, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Venezuela ratifica este protocolo, el 19 de abril de 2005.

La CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, consta de 41 artículos y en el Prefacio de la Convención, establece: "... la comunidad internacional demostró, con la firma de esta Convención la voluntad política de abordar un **problema mundial** (la Delincuencia Organizada Transnacional) con una **reacción mundial**...."

Así mismo se establece en el Prefacio que:

...Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas...

Es por ello que esta Convención viene a ser una respuesta mundial, articulada contra la delincuencia organizada, **cuya magnitud trasciende las fronteras, y muchas veces rebasa la capacidad de respuesta de los Estados.**

El Prefacio de la Convención esboza su objeto, al afirmar que se trata de combatir a "... terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad...."

Así las cosas, la Convención no se circunscribe a la delincuencia organizada transnacional, sino también a sus vínculos con los delitos de terrorismo.

El artículo 1 de la Convención, establece su finalidad, propósito, no es otro que: "... promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional...."

El artículo 2, de la Convención, trae una serie de definiciones, entre las que destacan:

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;

Delito grave: *Se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;*

Grupo estructurado: *Se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada;*

Son de suma importancia estas definiciones, ya que son el **origen de nuestra legislación interna**, vale decir de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada (2005) y de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo (2012), y permiten su conocimiento, la interpretación adecuada del tipo penal **“asociación para delinquir”**.

El resto del articulado de la Convención se refiere al **ámbito de aplicación**, específicamente **cuando se trate de delitos sean de carácter transnacional y que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado**, entendiéndose por delito transnacional aquel que se comete en más de un Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. La **penalización** de la participación en un grupo delictivo organizado se hará con arreglo a las legislaciones de cada Estado, comprometiéndose a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para **tipificar como**

delito la delincuencia organizada, incluyendo la penalización del blanqueo del producto del delito.

Los Estados que se adhirieron o ratificaron la Convención se comprometieron a proporcionar al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a **tipificar como delito el de delincuencia organizada**.

Otras materias reguladas por la Convención son: **corrupción, decomiso, extradición, disposición del producto del delito o de los bienes decomisados, asistencia judicial recíproca, investigaciones conjuntas, Remisión de actuaciones penales** de Los Estados Parte, con miras a concentrar las actuaciones del proceso, establecimiento de **antecedentes penales**. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole a fin de utilizar información de actuaciones penales relativas a un delito comprendido en la presente Convención. Además regula: **penalización de la obstrucción de la justicia, protección de los testigos, asistencia y protección a las víctimas, recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada**.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO

Aprobada en Bridgetown, Barbados, el 6 de marzo de 2002, suscrito por Venezuela, en esa misma fecha. Sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, entró en vigor el 7 de octubre de 2003, ratificado por Venezuela el veintidós de octubre de 2003 y cuyo depósito se efectuó el veintiocho de enero de 2004.

El artículo 1 de la Convención establece su objeto y fines: “La presente Convención tiene como objeto prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo. Para tal efecto, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos, de acuerdo con lo establecido en esta Convención.”

El artículo 2 señala los Instrumentos internacionales aplicables y cuales son lo delitos que se consideran que configuran el tipo penal de terrorismo:

Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:

a. *Convenio para la represión del **apoderamiento ilícito de aeronaves**, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.*

b. *Convenio para la represión de actos **ilícitos contra la seguridad de la aviación civil**, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.*

c. *Convención sobre la prevención y el castigo de **delitos contra personas internacionalmente protegidas**, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.*

d. ***Convención Internacional contra la toma de rehenes**, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.*

e. *Convenio sobre la **protección física de los materiales nucleares**, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980.*

f. *Protocolo para la represión de actos **ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional**, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.*

g. *Convenio para la represión de **actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima**, hecho en Roma*

el 10 de marzo de 1988. h. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

*i. Convenio Internacional para la represión de los **atentados terroristas cometidos con bombas**, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.*

*j. Convenio Internacional para la represión de la **financiación del terrorismo**, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.*

Así las cosas, los delitos de terrorismo serían aquellos que atentan contra el transporte aéreo, naves aeronaves, aeropuertos, transporte marítimo, atentado con bombas, armas nucleares y atentados contra personas internacionalmente protegidas.

4.- LEGISLACIÓN NACIONAL

LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Aprobada por la ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, publicada en G. O. 5789 Extraordinaria, de fecha 26 de octubre de 2005.

Este Instrumento normativo fue derogado como se verá más adelante, por la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo (2012), sin embargo, es importante su análisis, para mejor comprensión del tipo penal.

Esta ley del año 2005 establecía su objeto, en su artículo 1; definía, en su artículo 2, el concepto de delincuencia organizada; en su artículo 6, establecía el

tipo penal asociación para delinquir y en su artículo 16 preveía el ámbito de aplicación de la Ley, específicamente para el tipo penal asociación para delinquir.

De seguidas se transcriben el contenido de los artículos señalados

Artículo 1. *La presente Ley tiene por objeto prevenir, investigar, perseguir, tipificar y sancionar los delitos relacionados con la **delincuencia organizada**, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los tratados Internacionales relacionados con la materia, suscritos y ratificados válidamente por la República*

Artículo 2. *A los efectos de esta Ley, se entiende por:*

Definiciones

1. **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**, 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 esta Ley.*

2. **Grupo estructurado:** *Grupo de delincuencia organizada formado deliberadamente para la comisión inmediata de un delito.*

Tipo penal Asociación para delinquir

Artículo 6. *Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada para cometer uno o más delitos de los previstos en esta Ley, será castigado, **por el sólo hecho de la asociación, con pena de cuatro a seis años de prisión.***

(...)

Artículo 16. *Se consideran delitos de **delincuencia organizada** de conformidad con la legislación de la materia, **además de los delitos tipificados en esta Ley**, cuando sean cometidos por estas organizaciones, los siguientes:*

1. *El tráfico, comercio, expendio, industria, fabricación, refinación, transformación, preparación, posesión, suministro, almacenamiento y transporte ilícito de **sustancias estupefacientes y psicotrópicas**, sus materias primas, insumos, productos químicos esenciales, solventes, precursores y de otra naturaleza desviados y utilizados para su producción.*
2. *La importación, exportación, fabricación y comercio ilícito de **armas y explosivos**.*
3. *La estafa y otros fraudes.*
4. *Los delitos bancarios o financieros.*
5. *El robo y el hurto.*
6. *La corrupción y otros delitos contra la cosa pública.*
7. *Los delitos ambientales.*
8. *El hurto, robo o tráfico ilícito de vehículos automotores, naves, aeronaves, buques, trenes de cualquier índole, sus piezas o partes.*

9. *El contrabando y los demás delitos de naturaleza aduanera y tributaria.*

10. *La falsificación de monedas y títulos de crédito público.*

11. *La trata de personas y de migrantes.*

12. *La privación ilegítima de la libertad individual y el secuestro.*

13. *La extorsión.*

Para el momento de la aprobación de esta Ley, ya se advertía la dificultad para diferenciar el tipo penal “asociación para delinquir” con el delito de agavillamiento previsto en el artículo 286 del Código Penal.

La diferencia de ambos tipos penales es abordada por Nancy Carolina Granadillo Colmenares, en su obra Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada Comentada, p 44, estableciendo que la consumación del delito de asociación para delinquir se consuma por el solo hecho de pertenecer a un grupo de delincuencia organizada. Además, Nancy Carolina Granadillo Colmenares, en su obra La Delincuencia Organizada en el ordenamiento Jurídico Venezolano, aclara P. 36, que este tipo penal (asociación para delinquir)...no deroga el delito de agavillamiento previsto en el Código Penal. Ya advertía la mencionada autora...el gran problema está en dirimir cuando resulta aplicable cada una de las normas en referencia.

LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO

Aprobada por la ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, en fecha **31 de enero de 2012**, publicada en G. O. 39.912, de fecha 30 de abril de 2012.

Este instrumento normativo establece en su artículo 1 el objeto de la Ley; define en su artículo 4, numeral 9, la delincuencia organizada; en su artículo 37,

establece el tipo penal asociación para delinquir y, en su artículo 27, el ámbito de aplicación de la Ley, específicamente para el tipo penal asociación para delinquir.

De seguidas se transcriben el contenido de los artículos señalados:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto prevenir, investigar, perseguir, tipificar y sancionar los delitos relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República y los tratados internacionales relacionados con la materia, suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

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

*numeral 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.*

*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**.*

*Artículo 27. Se consideran delitos de delincuencia organizada, **además de los tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales**, cuando 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.*

5.- ANALISIS DEL TIPO PENAL

A tales fines es necesario analizar el tipo penal, de la siguiente manera:

5.1.- Clasificación del tipo penal

-Es un delito de mera actividad (o formal), es un delito que no requiere que la acción vaya seguida de la consecución de un resultado, separable espacio-temporalmente de la conducta.

-Es un delito de acción, aquellos que la Ley prohíbe la realización de una conducta que se estima nociva.

-Es un delito común, la Ley no limita el ámbito de los posibles sujetos activos.

-Es un tipo de autoría, requieren la realización de un delito consumado.

-Es plurisubjetivo, para su realización requiere la intervención de dos o más sujetos activos.

-Es un delito de peligro abstracto. En estos delitos no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo, estos normalmente suponen peligro. En este caso el tipo no requiere como resultado de la acción la proximidad concreta de una lesión.

5.2. Estructura del tipo penal

Aspectos objetivos de la conducta típica:

Dos o más personas. Delito plurisubjetivo o colectivo.

-Se asocien. La asociación implica el acuerdo de varias voluntades orientadas al logro de un fin común. Este acuerdo tiene carácter mediato, no se trata de castigar la participación de un delito, sino de la participación en una asociación o banda destinada a cometerlos, con independencia de su ejecución o inejecución de los hechos planeados o propuestos. Para que pueda hablarse de asociación o banda, es necesario **cierto elemento de permanencia**, para lo cual es manifiesto que habrá que atenderse en cada caso a la naturaleza de los planes de asociación, pues se trata de un concepto relativo a **permanencia**. El elemento cardinal e indispensable de la sociedad criminal o de una asociación de malhechores es que consta la organización permanente.

-Para cometer delitos. La finalidad de la asociación es desplegar conductas que el ordenamiento jurídico sanciona con una pena.

-Por el solo hecho de la asociación. El delito en estudio se consuma tan pronto como dos o más personas se asocian con el objeto de cometer delitos. Con la incriminación del agavillamiento el legislador propone impedir la constitución de asociaciones con el fin de cometer delitos, en razón del grave y permanente peligro que ellas significan para el orden público.

Aspectos subjetivos de la conducta típica:

-Es un delito doloso, es decir, debe haber la conciencia y voluntad de realizarlo. En otras palabras, debe haber conciencia y voluntad de asociarse y, además, debe concurrir un elemento subjetivo distinto al dolo genérico, el cual viene dado por el fin asignado en el tipo respectivo, que no es otro que cometer delitos.

-Los sujetos de la conducta típica: en este caso, es evidente la presencia de los tres sujetos de la conducta típica, a saber: el sujeto activo (quien realiza el tipo penal), el sujeto pasivo (titular del bien jurídico atacado por el sujeto activo) y el Estado, quien es llamado a reaccionar con una pena en caso de comprobarse la infracción de la norma penal.

Objeto de la acción: el objeto material radica en la persona o cosa sobre la que recae físicamente la acción. El objeto o bien jurídico protegido en este caso es el orden público.

Momento consumativo: el delito queda consumado tan pronto como los agentes se asociación con el fin de cometer delitos.

Conclusión: se trata de un delito colectivo, cuya acción consiste en que se asocien por lo menos dos personas imputables, que implique el acuerdo de varias voluntades orientadas al logro de un fin delictivo común, aunque, sin embargo, no es indispensable para la existencia del delito antes analizado, que todos los integrantes del grupo cumplan idénticas ocupaciones, sino que, por el contrario, pueden asumir distintos roles o papeles durante la actividad delictuosa; y todos ellos son coautores del delito de asociación para delinquir. Por tanto, vemos que el delito se consume tan pronto como dos personas se asocian con el objeto de cometer delitos, por esta razón se entiende que los integrantes de la organización son castigados por el solo hecho de la asociación.

Respecto de esta figura delictiva, requiere que se haga especial mención al hecho que hablar se asociación para delinquir, bajo ningún punto de vista podría suponer una actividad lícita, toda vez que esa asociación está destinada a cometer delitos, resultando por obvio que esa asociación siempre vivirá en ilicitud.

El tema de la asociación para delinquir no es tan simple como el hecho de lanzar una imputación, sin que previamente y como requiere la ciencia penal, se realice un estudio que nos lleve, aunque sea en grado de probabilidad, a sostener la presunta comisión de un delito de tal magnitud.

,El tipo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo orienta a que la agrupación tenga una finalidad esencial, que es la de cometer delitos, dando con ello, nacimiento al elemento de la permanencia o la habitualidad de la que esta figura depende prioritariamente, por lo que al no verificarse este elemento nos encontraríamos frente a un simple concierto de voluntades, y, en consecuencia, solo hablaríamos de complicidad o de coautoría, por lo que se requiere, como requisito *sine qua*

non, que la finalidad de esa agrupación conlleve a conductas típicas, antijurídicas y culpables.

En el delito de asociación para delinquir, no es necesario que la persona participe directa o indirectamente en los delitos, ya que bastará solo con que la persona tenga el carácter de miembro de la agrupación. Esa “membresía” como parte integrante del grupo de delincuencia organizada debe ser voluntario, donde se acepta los fines de la misma, que no es otra que cometer uno o más delitos. La conducta desplegada debe formar parte de la asociación, y esta puede ser explícita, la cual se manifiesta, con la expresión de voluntad del sujeto de permanecer en ese grupo de delincuencia organizada, o puede ser implícita, la cual viene dada por medio de actividades inequívocamente demostrativas de la existencia de ese grupo de delincuencia organizada.

Debe entonces, necesariamente, existir acuerdo de voluntades, entre los agentes miembros de ese grupo de delincuencia organizada, el cual debe ser extendido en el tiempo de una forma constante y no ocasional.

La doctrina panameña, específicamente la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, ha establecido lo que debe entenderse por asociación ilícita o delictuosa, emitiendo el siguiente concepto: “Es un delito contra la seguridad pública que comete aquel que tome parte de una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación”.

Los elementos específicos de la figura consisten pues en:

- Formar parte de una asociación o banda.
- Número mínimo de partícipes.
- Propósito colectivo de cometer delitos.

Desarrollo:

-Formar parte de una asociación o banda. Esta forma de la figura pone a la vista su carácter mediato, secundario o complementario. Aquí 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 de los hechos planteados o propuestos.

El delito consiste en tomar parte en una asociación o banda. Para que pueda hablarse de asociación o banda, es necesario cierto elemento de permanencia, para lo cual es manifiesto que habrá de atenderse, en cada caso, a la naturaleza de los planes de la asociación.

No es preciso, en consecuencia, el trato personal, ni el conocimiento, ni la reunión en común ni la unidad del lugar. Los acuerdos pueden ser alcanzados por medio de emisarios o de correspondencia. De hecho, alguna de las más celebres asociaciones de naturaleza como la mafia, la mano negra, el *ku klux klan*, eran asociaciones que se extendían por toda una región.

-Número mínimo de partícipes: la ley fija en tres el número mínimo de asociados. Esta exigencia debe cumplirse no solamente en sentido objetivo, sino también subjetivamente; el partícipe debe saber que forma parte de una asociación de tres personas a o lo menos.

-Propósito colectivo de cometer delitos: Plantea diversa cuestiones con respecto a:

A la finalidad delictuosa que la figura requiera.

A la pluralidad de delitos planteados.

A la indeterminación de los delitos.

La médula de esta infracción está dada por la finalidad genéricamente delictuosa que la caracteriza. Debe observarse que lo requerido por la Ley es que la asociación esté destinada a la comisión de delitos. Se trata pues, de un fin colectivo, y como tal tiene naturaleza objetiva con respecto a cada uno de los partícipes. El conocimiento de esa finalidad por parte de cada participa se rige, pues, por los principios generales de la culpabilidad. El fin de la asociación, como verdadera finalidad que es, trascendente al mero propósito asociativo y se proyecta sobre otros hechos distintos de la asociación misma.

No es necesario que la asociación se constituya inicialmente como asociación criminal, la finalidad delictiva puede agregarse a una asociación preexistente.

La expresión delitos, usada en pluralidad por la Ley, impone entender esta figura como referida a los casos en que el objeto de la asociación sea el de cometer, a los menos, más de una infracción.

Es necesario comprobar la existencia de planes delictivos, y estos, generalmente, llegarán a cierto grado de concreción. El hecho de que los planes, como planes, no se hayan concretado, no quita carácter ilícito a la asociación. Lo importante es que se trate de una pluralidad de planes y que pueda de hecho afirmarse ese elemento de permanencia, a que nos hemos referido y que caracteriza a una asociación verdadera, diferenciándola de un acuerdo criminal referido a varios delitos, pero transitorio.

Es importante destacar que una asociación creada para cometer delitos en la forma y estructura organizada, ineludiblemente requiere de los medios para la ejecución de los mismos, siendo el fin último de estas asociaciones la obtención de ganancias económicas que son el eje central de su existencia, es allí, como durante la obtención de esos beneficios económicos, también se obtienen los medios o recursos para la práctica delictiva, así mismo, la obtención de estos recursos también provienen de la práctica de delitos graves como lo son el secuestro y homicidio.

6.- EL DELITO DE AGAVILLAMIENTO

6.1.- Código Penal Venezolano

Título V De los delitos contra el orden publico

Capítulo III. Del Agavillamiento

Art. 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”.

Art. 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.

Art. 288

Los promotores o jefes de la gavilla incurrirán en la pena de presidio de dieciocho meses a cinco años, en el caso del artículo 286 y de treinta meses a seis años, en el caso del artículo 287.

Art. 289

El que, fuera de los casos previstos en el artículo 84, dé a los agavillados o a alguno de ellos, amparo o asistencia, o les procure subsistencia, será castigado con prisión de tres a seis meses.

Art. 290

El que, en el caso previsto en el artículo 289, ampare o proporcione víveres a un pariente cercano, amigo íntimo o bienhechor, quedará exento de la pena.

Art. 291

En lo que concierne a los delitos cometidos por todos o alguno de los asociados durante la existencia de la asociación o con motivo de ella, la pena se agravará con el aumento de una sexta a una tercera parte, salvo lo dispuesto en el artículo 79.

De la transcripción del artículo 286 del Código Penal, que contiene el tipo penal de agavillamiento, vemos una diferencia sustancial no solo por el hecho

numérico, "...dos o más personas..." o "...tres o más personas...", según se trate del delito de agavillamiento o asociación para delinquir, sino que el caso de la asociación se refiere a una organización criminal de carácter permanente, con una denominación, con una estructura organizativa, dotada con una plataforma tecnológica, económica, financiera, que trasciende las fronteras y los delitos son los establecidos en los Tratados Internacionales, que el dan origen, vale decir, narcotráfico, trata de personas, corrupción administrativa, atentados con bombas, atentados a los medios de transporte aéreo, marítimo, en cambio el agavillamiento es un sociedad temporal, fortuita, para cometer determinado delito, sin pretensiones de trascender en el tiempo y se refiere a delitos comunes.

7.- JURISPRUDENCIA. CORTES DE APELACIONES

CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL. CORO 24 DE MARZO DE 2011

En esta decisión aclara la Corte la diferencia entre los tipos penales de asociación para delinquir y agavillamiento.

Transcribe la Corte los alegatos de los recurrentes:

*...expresaron que, luego de revisada la decisión dictada por esta Corte de Apelaciones, les **surgen dudas en cuanto a la resolución de la segunda denuncia** y sobre todo, a la **violación del principio de legalidad nullum crimen, nulla poena sine lege (tipicidad penal)**, ya que "... cuando se alega error de derecho en la calificación de los hechos, se deben respetar los hechos dados por probados, pues, si se cuestiona el establecimiento de los hechos, mal podría alegarse error de derecho en su calificación jurídica... Sentencia N° 588 de Sala de Casación Penal, Expediente tío C09487 de fecha 2311112009. Alegaron, que este tribunal de Alzada no dejó clara su posición en cuanto a la segunda denuncia, aceptando (tácitamente) todas las precalificaciones jurídicas dadas a los hechos y que está claro que **no están dados los supuestos de la asociación para***

delinquir a pesar de que la investigación, en aquél entonces, estaba comenzando y que persiste tal calificación por haber presentado la fiscalía el acto conclusivo de **acusación con los mismos delitos**, violando el principio de legalidad penal.

Indicaron que el artículo 06 de la Ley Contra la delincuencia Organizada establece Claramente: “Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada para cometer uno o más delitos de los previstos en esta ley, será castigado, por el solo hecho de la asociación, con pena de cuatro a seis años de prisión” y el artículo 16 eiusdem señala: se consideran delitos de delincuencia organizada de conformidad con la legislación de la materia ...4) 5) 6) 7) 8)....9)....10)...11)....12). ...13)...” es decir, que **el delito principal, el cual aceptó el tribunal, es el Aprovechamiento de las Cosas Provenientes del delito y el mismo NO SE ENCUENTRA TIPIFICADO EN LA LEY ESPECIAL, por lo que no existe en el mundo Jurídico Penal Sustantivo.**

Argumentaron que los Códigos penales suelen decir: nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente, es decir, a pesar de que ya culminó la fase preparatoria de este proceso penal, la Jueza debió valorar que no existía tal hecho punible por no estar prevista en la Ley, por lo que no es punible y tampoco se puede caer en suposiciones mentales para engrandecer el conflicto penal en cuestión y este tribunal no dejó eso claro por lo que a esta defensa le generan dudas en tal decisión en este recurso de apelación de autos.

Refirieron, que en el caso concreto, **no se configura una acción** (por ejemplo, porque se verifica una causa de ausencia de acción, como ya se explicó), y **no hay**

consecuencias jurídicas en ningún ámbito del Derecho, inclusive, obviamente, en el Derecho Penal, independientemente de la existencia de un tipo penal determinado, ya que LA LEY ORGANICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA no lo determina como delito.

Señalaron, que el legislador penal, al tipificar un determinado delito, está prohibiendo a todas las personas su comisión, de modo que, salvaguardando ese principio de legalidad del que se desprende la tipicidad, todo lo que no está prohibido en la ley penal está permitido y puede ser realizado por el ciudadano sin temor de que le sea impuesta una sanción penal por su acción u omisión, siendo entonces de la mayor importancia la determinación de si un cierto comportamiento es o no típico, pues sólo cuando lo sea estará dentro del ámbito de lo punible, que no es este caso.

DE LA DECISIÓN OBJETO DE SOLICITUD DE ACLARATORIA

En el caso particular del delito de asociación para delinquir ya establecido esta Corte de Apelaciones en la resolución de otros asuntos, como en el IP01-R-2010-000090, que este cometido por grupos de delincuencia organizada, entre cuyas características se encuentran: las transnacionalización de las actividades, la estructura de los grupos, el establecimiento de los códigos de honor, variabilidad de las formas delictivas ejecutadas, plataforma económica, tecnología y operacional, entre otras y que generalmente tienden los operadores de justicia a confundirlo con el delito de Agavillamiento, que también presupone la asociación para cometer delitos entre dos o más personas, por lo cual la etapa de investigación es determinante para la aprobación de uno u otro extremo de ambos tipos penales.

Se cita a Granadillo Colmenares (2009), en su Obra "La Delincuencia Organizada en el Ordenamiento Jurídico Venezolano", quien analiza el delito de Asociación para Delinquir tipificado en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, y expresa: ... El delito de asociación previsto en esta norma resulta una incorporación realmente innecesaria que podría conducir sólo a la oscuridad en la aplicación de la ley, pues en esencia pretende sancionar la conducta que el Código Penal venezolano vigente tipifica en el artículo 286 bajo la denominación de "agavillamiento", cuya redacción es del siguiente tenor: "cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el sólo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años." Ahora bien, el legislador en el Código Penal venezolano vigente hace referencia a "cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos", mientras que la Ley Orgánica in comento establece "quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada para cometer uno o más delitos"; en ambos casos se sanciona la ASOCIACION para delinquir, pero la diferencia de supuestos que contempla cada una de las normas in comento conduce a considerar que este artículo no deroga el delito de agavillamiento previsto en el Código Penal venezolano vigente. En el orden de las ideas expuestas, quien suscribe estima relevante acotar que el gran problema de este artículo está en dirimir entonces cuándo resulta aplicable cada una de las normas en referencia tomando en cuenta, como veremos más adelante, que el artículo 16 de la Ley Orgánica in comento hace referencia a un catálogo de conductas previstas en leyes especiales y en el Código Penal venezolano, que también serán

consideradas como delitos de delincuencia organizada. A tal efecto cabría preguntarse ¿bajo cuál criterio podría considerarse correcta la aplicación del delito de asociación previsto en la Ley Orgánica y cuándo es aplicable el delito de agavillamiento previsto en el Código Penal venezolano vigente?; a modo de ver de quien suscribe, esta respuesta está supeditada a los niveles de conexión que pueden verificarse entre los grupos de delincuencia organizada respecto a la ejecución de los diversos delitos.

En tal sentido, **habrá que determinar previamente si un delito ha sido cometido por una persona actuando 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 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;** en fin, cada caso arrojará los elementos particulares de la naturaleza asociativa bajo la cual obraron sus autores y ello nos diferencia cuándo un delito es calificado como delincuencia organizada y con tal elemento podríamos determinar si la norma aplicable es la del código penal venezolano vigente o aquella prevista en la Ley Orgánica in comentario.

Por otra parte es relevante acotar que el delito de agavillamiento además resultará vigente y aplicable para aquellos delitos no previstos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada que se encuentran sancionados en el Código Penal Venezolano u otras leyes, motivo por el cual es criterio de la autora considerar que respecto al particular no cabe la derogatoria de uno respecto al otro... (Págs. 36 y 37)

TRIBUNAL TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL EN FUNCIÓN DE
JUICIO CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO PORTUGUESA. GUANARE, 27
DE ABRIL DE 2015

En torno a la perpetración de este delito, este Jurisdiscendente considera que de la evacuación de los medios probatorios, no surgen indicios de la comisión del delito de 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:

El artículo 6 de la Ley que rige la materia establece: “quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, para cometer uno o más delitos de los previstos en esta ley,” y en su artículo 2, define 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 esta Ley...”

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 análisis del acervo probatorio:

No fueron individualizados ni la fase de investigación, ni preparatoria, y mucho menos demostrado en juicio una individualización de 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.

No quedo establecido 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.

Consta en autos, constancia de trabajo del procesado, quien hasta el momento de su aprehensión trabajaba para las Fuerzas Policiales del estado Portuguesa, no se evidencio que 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 Invisibles”, “Banda Los Incontables” etc. Además de ello, debió demostrarse 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 tal sentido la corte de apelaciones del circuito judicial penal del estado Barinas, de fecha diez días del mes de Agosto del año dos mil nueve, con ponencia del Juez de Apelaciones ALEXIS PARADA PRIETO, señalo:

Ahora bien, esta Sala después de revisar la recurrida, determina que ciertamente **el Tribunal a quo debió desestimar 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 según la **definición de Delincuencia Organizada** prevista en el artículo 2 de la referida Ley, se exige que la acción u omisión se realice por tres o más personas asociadas, es decir, establece un número mínimo de tres personas; estableciendo el mismo artículo 2 dos formas de participación, una la efectuada por grupo y la otra la realiza una persona que actúa como órgano de una persona jurídica o asociativa.

A tales efectos tomando la definición de delincuencia organizada, nos remitimos al artículo 6 de la misma Ley, que determina la pena para quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada para cometer uno o más delitos de los previstos en esta Ley, es decir la

asociación para delinquir, por el que fueron condenados los imputados de autos, en este sentido, conviene referirse que el delito de asociación previsto en esta norma, **debe ser diferenciado del delito de Agavillamiento, tipificado en el artículo 286 del Código Penal Venezolano**, que establece lo siguiente: “cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el sólo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años.”

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 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. Por lo que **el estudio del caso en particular arrojará los elementos particulares de la naturaleza asociativa bajo la cual obraron los autores y ello debe conllevar a diferenciar**

*cuando un delito es calificado como **delincuencia organizada** y aplicar la normativa de esta Ley Orgánica y cuando con tales elementos de convicción debe ser aplicada la norma del Código Penal de **Agavillamiento**, siendo relevante que éste delito de Agavillamiento puede ser aplicable para aquellos delitos no previstos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, que se encuentren sancionados en el Código Penal u otras Leyes.*

CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO COJEDES CORTE DE
APELACIONES. SAN CARLOS, 14 DE ENERO DE 2016

De tal modo que, previo de un análisis de las actas que conforman este proceso, de la cual y una vez provistas las certificadas serán acompañadas como fundamento a este Recurso, en comparación con los argumentos de fundamentación de la recurrida; tenemos en primer lugar, que el juzgador de Control, choca con los Criterios Jurisprudenciales pacíficamente aceptados y recogidos por esta Corte de Apelaciones en relación a la Calificación Provisional del Delito de Asociación Ilícita para Delinquir, tipificado en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; cuyo texto pasamos a citar de la forma siguiente:

"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."

Para la jurisprudencia ya es determinante que este delito debe ser cometido por grupos de delincuencia organizada, entre cuyas características se encuentran: además de la permanencia, la

transnacionalización de las actividades, la estructura de los grupos, el establecimiento de códigos de honor, variabilidad de las formas delictivas ejecutadas, plataforma económica, tecnológica y operacional, cosa que no fue acreditada por el Ministerio Público en la audiencia especial y menos por el juzgador de Control en los fundamentos en que basa su decisión; y más aún no constan en las actas elementos que hagan presumir que estamos en presencia de este tipo penal en específico.

Dentro de este contexto importante referir la opinión de Granadillo Colmenares (2009), en su Obra "La Delincuencia Organizada en el Ordenamiento Jurídico Venezolano", quien analiza el delito de Asociación para Delinquir, y expresa:

...El delito de asociación previsto en esta norma resulta una incorporación realmente innecesaria que podría conducir sólo a la oscuridad en la aplicación de la ley, pues en esencia pretende sancionar la conducta que el Código Penal venezolano vigente tipifica en el artículo 286 bajo la denominación de "agavillamiento", cuya redacción es del siguiente tenor: "cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el sólo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años."

Ahora bien, el legislador en el Código Penal venezolano vigente hace referencia a "cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos", mientras que la Ley Orgánica in comento establece "quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada para cometer uno o más delitos"; en ambos casos se sanciona la ASOCIACION para delinquir, pero la diferencia de

supuestos que contempla cada una de las normas in comento conduce a considerar que este artículo no deroga el delito de agavillamiento previsto en el Código Penal venezolano vigente.

En el orden de las ideas expuestas, quien suscribe estima relevante acotar que el gran problema de este artículo está en dirimir entonces cuándo resulta aplicable cada una de las normas en referencia tomando en cuenta, como veremos, más adelante, que el artículo 16 de la Ley Orgánica in comento hace referencia a un catálogo de conductas previstas en leyes especiales y en el Código Penal venezolano, que también serán consideradas como delitos de delincuencia organizada.

A tal efecto cabría preguntarse ¿bajo cuál criterio podría considerarse correcta la aplicación del delito de asociación previsto en la Ley Orgánica y cuándo es aplicable el delito de agavillamiento previsto en el Código Penal venezolano vigente?; a modo de ver de quien suscribe, esta respuesta está supeditada a los niveles de conexión que pueden verificarse entre los grupos de delincuencia organizada respecto a la ejecución de los diversos delitos.

En tal sentido, habrá que determinar previamente si un delito ha sido cometido por una persona actuando 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 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; en fin, cada caso arrojará los elementos particulares de la naturaleza asociativa bajo la cual

obraron sus autores y ello nos diferencia cuándo un delito es calificado como delincuencia organizada y con tal elemento podríamos determinar si la norma aplicable es la del código penal venezolano vigente o aquella prevista en la Ley Orgánica in comento.

Por otra parte es relevante acotar que el delito de agavillamiento además resultará vigente y aplicable para aquellos delitos no previstos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada que se encuentran sancionados en el Código Penal Venezolano u otras leyes, motivo por el cual es criterio de la autora considerar que respecto al particular no cabe la derogatoria de uno respecto al otro... (Págs. 36 y 37).

En definitiva, este proceso de adecuación típica supone para esta figura delictiva de Asociación para Delinquir, la elaboración de un plan criminal, de un programa delictivo que debe ser desarrollado por la asociación o banda, por lo que si existe un plan, un programa delictivo como elemento constitutivo del delito, es evidente entonces que la permanencia se predica, no precisamente del propósito, sino de la existencia de ese programa que lo presupone; siendo entonces que el delito de asociación para delinquir, es permanente, dado que su ejecución no se agota con un solo acto sino que se prolonga en el tiempo suponiendo una cohesión entre sus miembros de ahí que surja como condición imperiosa la reciprocidad mutua entre todos los asociados; cosa que no se sucede en este caso, puesto que de las exiguos actos de investigación traídos por el Ministerio Público, no son suficientes para acreditar este tipo penal, incurriendo la recurrida en violación expresa del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal.

CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO
FALCÓN. CORO, 5 DE JUNIO DE 2013

Ahora bien, con relación a la existencia o acreditación de que el imputado ha sido autor o partícipe del delito de Asociación Ilícita para Delinquir, el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo preceptúa: “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”.

Este artículo hay que concatenarlo con el contenido en el artículo 4 eiusdem, el cual define en su cardinal 9 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 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.

En esta óptica, Granadillo Colmenares (2009), en su Obra “La Delincuencia Organizada en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, al analizar el delito de Asociación para Delinquir, opina:

... El delito de asociación previsto en esta norma resulta una incorporación realmente innecesaria que podría conducir sólo a la oscuridad en la aplicación de la ley, pues en esencia pretende sancionar la conducta que el

Código Penal venezolano vigente tipifica en el artículo 286 bajo la denominación de “agavillamiento”, cuya redacción es del siguiente tenor: “cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el sólo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años.”

Ahora bien, el legislador en el Código Penal venezolano vigente hace referencia a “cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos”, mientras que la Ley Orgánica in comento establece “quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada para cometer uno o más delitos”; en ambos casos se sanciona la ASOCIACION para delinquir, pero la diferencia de supuestos que contempla cada una de las normas in comento conduce a considerar que este artículo no deroga el delito de agavillamiento previsto en el Código Penal venezolano vigente.

En el orden de las ideas expuestas, quien suscribe estima relevante acotar que el gran problema de este artículo está en dirimir entonces cuándo resulta aplicable cada una de las normas en referencia tomando en cuenta, como veremos más adelante, que el artículo 16 de la Ley Orgánica in comento hace referencia a un catálogo de conductas previstas en leyes especiales y en el Código Penal venezolano, que también serán consideradas como delitos de delincuencia organizada.

A tal efecto cabría preguntarse ¿bajo cuál criterio podría considerarse correcta la aplicación del delito de asociación previsto en la Ley Orgánica y cuándo es aplicable el delito de agavillamiento previsto en el Código Penal venezolano vigente?; a modo de ver de quien suscribe, esta respuesta está supeditada a los niveles de conexión que pueden verificarse entre los grupos de

delincuencia organizada respecto a la ejecución de los diversos delitos.

En tal sentido, habrá que determinar previamente si un delito ha sido cometido por una persona actuando 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 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; en fin, cada caso arrojará los elementos particulares de la naturaleza asociativa bajo la cual obraron sus autores y ello nos diferencia cuándo un delito es calificado como delincuencia organizada y con tal elemento podríamos determinar si la norma aplicable es la del código penal venezolano vigente o aquella prevista en la Ley Orgánica in comento.

*Finalmente la **jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, del Tribunal Supremo de Justicia**, ha determinado que para que se configure el tipo penal de “asociación para delinquir” previsto y sancionado en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo, deben producirse concurrentemente los siguientes supuestos:*

1.-Que se trate de una organización de carácter permanente. Su ejecución no se agota en un solo acto, sino que se prolonga en el tiempo.

2.-Que dicha organización presente una estructura organizativa piramidal, con líneas de mando.

3.-Que presente una denominación.

4.-Que el objeto de la actividad delictiva sea el lucro, beneficio económico o fortalecimiento para la organización y en segundo lugar de su miembros.

5.-Que la organización criminal tenga una plataforma económica, financiera, tecnológica.

6.-La existencia de códigos de honor entre sus miembros, en la que se sancione severamente la delación.

7.-Que los delitos se cometan y se conecten en varios países. Transnacionalización de las actividades.

8.-Variabilidad de las formas delictivas ejecutadas.

9.-Reciprocidad mutua entre los asociados.

10.-Elaboracion de un plan criminal, programa delictivo para ser desarrollado por la asociación.

8.- REQUISITOS JURISPRUDENCIALES (CORTES DE APELACIONES Y TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA) PARA CONFIGURAR EL DELITO DE ASOCIACION PARA DELINQUIR

La jurisprudencia parcialmente transcrita de las Cortes de Apelaciones y la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, han determinado que para que se configure el tipo penal de “asociación para delinquir” previsto y sancionado en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo, deben producirse concurrentemente los siguientes supuestos:

1.-Que se trate de una organización de carácter permanente. Su ejecución no se agota en un solo acto, sino que se prolonga en el tiempo. Permanencia en el tiempo de los miembros de su estructura, como actores de la actividad ilícita.

2.-Que dicha organización presente una estructura organizativa piramidal, con líneas de mando.

3.-Que presente una denominación.

4.-Que el objeto de la actividad delictiva sea el lucro, beneficio económico o fortalecimiento para la organización y en segundo lugar de su miembros.

5.-Que la organización criminal tenga una plataforma económica, financiera, tecnológica.

6.-La existencia de códigos de honor entre sus miembros, en la que se sancione severamente la delación.

7.-Que los delitos se cometan y se conecten en varios países. Transnacionalización de las actividades.

8.-Variabilidad de las formas delictivas ejecutadas.

9.-Reciprocidad mutua entre los asociados.

10.-Elaboración de un plan criminal, programa delictivo para ser desarrollado por la asociación.

11.-Enorme capacidad de adaptación a las condiciones propias del entorno local en el que determinan desarrollar sus actividades.

12.-Explotación de la vulnerabilidad jurídica.

13.-Rápida asimilación, aplicación y aprovechamiento en la utilización de las llamadas nuevas tecnologías.

14.- Gran movilidad y expansión como consecuencia de la evolución en el campo de las telecomunicaciones y el transporte.

15.-Aprovechamiento del entorno y de todos aquellos factores sociales y culturales que le sean propicios modificando sus expectativas en función de ellos.

16.-La obtención de poder a través de sumas ingentes de dinero.

9.- DELITO DE ASOCIACION PARA DELINQUIR. SU PRUEBA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Vistos los rasgos definitorios de este tipo penal, delimitados por el marco de la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO, y de la jurisprudencia de las Corte de Apelaciones y de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de acreditar o probar los supuestos de hecho que deben concurrir para que se consume el tipo penal en estudio, en la etapa investigativa, el Ministerio Público y/o el imputado, deberán proponer y practicar las siguientes diligencias de investigación:

1.-Por tratarse de un delito transnacional, se útil, necesario y pertinente pedir al organismo competente (SERVICIO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICACION, MIGRACION y EXTRANJERIA), el movimiento migratorio de los investigados y de conformidad con la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, requerir información a los Estados parte.

2.-Por involucrar a individuos vinculados a organizaciones delictivas, criminalidad violenta, solicitar prontuario policial y/o antecedentes penales al organismo competente, nacional (SIPOL) o internacional (INTERPOL).

3.-Por cuanto el delito de asociación para delinquir supone bandas organizadas, estructuradas, dedicadas a ilícitos que mueven grandes cantidades de dinero, es necesario requerir información a los organismos competentes nacionales (SUDEBAN), o internacionales sobre cuentas, movimiento financiero de las personas objeto de la investigación.

4.-Por cuanto la comunicación es fundamental en las organizaciones delictivas transnacionales, es necesario requerir información a las empresas de telefonía móvil, fija nacionales (CANTV, MOVISTAR, DIGITEL) y/o internacionales, sobre llamadas entrantes, salientes, agenda electrónica.

5.-Por cuanto en la legislación venezolana existe libertad probatoria y de conformidad con la Ley de transmisión de datos y firma electrónica, tienen valor

probatorio, recabar en el curso de la investigación comunicaciones por correo electrónico y redes sociales.

6.-Por cuanto el delito de asociación para delinquir, supone bandas organizadas, estructuradas, dedicadas a ilícitos que mueven grandes cantidades de dinero, es necesario requerir información a los organismos competentes nacionales (SAREM) o internacionales sobre operaciones relacionadas con la adquisición de bienes muebles o inmuebles.

7.-Auxilio Internacional y remisión de expedientes información

Solo así es posible acreditar y probar en el proceso penal el delito de asociación para delinquir.

Referencias bibliográficas

- Granadillo Colmenares, Nancy (2009): *La Delincuencia Organizada en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Caracas- Valencia. Vadell Hermanos. Editores.

_____ (2010): *Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada Comentada*. Caracas. Ediciones Paredes.