

JARA BOCANEGRA MÁRQUEZ

# LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN Y GRUPO CRIMINAL

CUESTIONES DOGMÁTICAS  
Y DE POLÍTICA CRIMINAL

PRÓLOGO DE  
M<sup>a</sup> DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO



La delincuencia organizada constituye hoy uno de los principales desafíos a la seguridad, no ya solo de los Estados aisladamente considerados, sino de la propia comunidad internacional. El auge del sistema capitalista y de libre mercado, la apertura en Europa de las fronteras entre países, y la denominada «revolución tecnológica», han sido circunstancias aprovechadas por las tradicionales bandas criminales, circunscritas originariamente en su actuación a concretos territorios y actividades delictivas, para fortalecerse y ampliar exponencialmente su campo de actuación, tanto en un sentido espacial como material. Conscientes de la insuficiencia de una lucha articulada exclusivamente a nivel nacional contra un fenómeno tan preocupante y que traspasa las fronteras de los países, las Naciones Unidas y el Consejo de la Unión Europea han dispuesto, entre otras medidas, la obligación de los Estados de incriminar en sus legislaciones la participación en agrupaciones estructuradas para delinquir. Los delitos de organización y grupo criminal, introducidos en el Código penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, parecen ser la plasmación de dichos compromisos internacionales en España. Si bien es cierto que ya desde la aprobación de nuestro Código penal se contaba con una figura en principio viable para hacer frente a la delincuencia organizada común, como lo es la aún vigente asociación ilícita de los arts. 515 y ss. CP, su configuración como abuso del derecho de asociación y su historia, vinculada a la represión de la disidencia política, hacen de ella según el legislador un instrumento poco adecuado para este fin.

En el presente trabajo se realiza un análisis dogmático y político-criminal de los delitos de organización y grupo criminal de los arts. 570 bis-570 quáter CP con la pretensión de aclarar cuestiones que resultan hoy controvertidas: la identificación de un contenido de injusto que legitime la incriminación de las conductas típicas –pertenecer, participar, organizar, etc.–, en cuanto anteriores a la ejecución de delitos en el marco de la agrupación delictiva; la delimitación de la conspiración para delinquir con el grupo criminal, y a la vez de este con la organización criminal; o, en fin, el grado de vinculación necesaria con la agrupación para responder como autor de estos delitos.

JARA BOCANEGRA MÁRQUEZ

**LOS DELITOS DE  
ORGANIZACIÓN Y  
GRUPO CRIMINAL  
CUESTIONES DOGMÁTICAS  
Y DE POLÍTICA CRIMINAL**

PRÓLOGO DE  
M<sup>a</sup> del Carmen Gómez Rivero

Barcelona  
2020

**JTB**  
BOSCH EDITOR

© AGOSTO 2020 JARA BOCANEGRA MÁRQUEZ

© AGOSTO 2020



**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>


E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

SBN papel: 978-84-121751-7-2

ISBN digital: 978-84-121751-8-9

D.L.: B 16342-2020

**Diseño portada y maquetación:** CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

*Printed in Spain* – Impreso en España

# Índice

Abreviaturas.....	13
Prólogo.....	15
Introducción.....	19
<b>CAPÍTULO I</b>	
Bien jurídico protegido.....	47
1. Consideraciones previas.....	47
2. Teorías sobre el bien jurídico protegido.....	50
2.1. Los bienes jurídicos amenazados por los delitos-fin como objeto de protección. La tesis del adelantamiento .....	50
2.2. Un bien jurídico colectivo como objeto de protección. La tesis del injusto autónomo .....	58
2.2.1. El orden público.....	59
a. Concepciones objetivas del orden público.....	60
a.1. El correcto funcionamiento de los mercados e instituciones .....	60
a.2. Las denominadas concepciones estrictas o materiales .....	63
b. Concepción subjetiva de orden público. El orden público como sentimiento de tranquilidad o paz de la colectividad.....	68
2.2.2. La seguridad ciudadana.....	76
2.2.3. La teoría de la autotutela estatal. El poder del Estado o el monopolio estatal en el ejercicio de la violencia como bienes jurídicos protegidos .....	82
2.2.4. Las expectativas de los ciudadanos en la libre disposición de sus bienes .....	88

2.2.5. La seguridad colectiva.....	90
3. Toma de postura.....	95

## CAPÍTULO II

Los conceptos de organización y grupo criminal.....	101
1. La organización y grupo criminal como «sistemas de injusto» .....	101
2. La delimitación entre los conceptos de organización y grupo criminal .....	107
2.1. Planteamiento del problema.....	107
2.2. Interpretación jurisprudencial: El nivel de complejidad estructural como criterio de distinción .....	111
2.3. Propuesta personal: Delimitación de los conceptos de acuerdo con el contenido de injusto definido.....	123
3. El fin de cometer delitos como objeto de la organización y el grupo criminal .....	139
3.1. La finalidad de delinquir como elemento subjetivo del injusto sistémico .....	139
3.2. Cuestiones interpretativas sobre la finalidad de cometer delitos: agrupaciones que compatibilizan fines delictivos con fines lícitos, agrupaciones delictivas sobrevenidas y otros .....	144
a. Significado de la finalidad de «cometer delitos» .....	144
b. Agrupaciones con fines lícitos y medios delictivos como posibles organizaciones y grupos criminales.....	147
c. La no necesaria exclusividad del fin delictivo .....	151
d. Agrupaciones ilícitamente sobrevenidas.....	153
e. Agrupaciones «pluridelictivas» .....	155
4. Sobre la exigencia de elementos subjetivos específicos del injusto, en particular: el ánimo de obtener beneficios.....	158
5. Las organizaciones y grupos criminales como portadores de «injustos sistémicos cualificados». Las circunstancias agravantes de los arts. 570 bis.2 y 570 ter.2 CP .....	165
5.1. Consideraciones previas .....	165

5.1.1. Las circunstancias agravantes como factores que afectan al injusto sistémico .....	165
5.2. Análisis individualizado de las circunstancias agravantes .....	167
5.2.1. «Elevado número de personas».....	167
5.2.2. Disposición de «armas o instrumentos peligrosos».....	174
5.2.3. Disposición de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte.....	184
5.2.4. Que «los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos» .....	195

**CAPÍTULO III**

Análisis típico (I): Tipo objetivo .....	203
1. Consideraciones previas.....	203
2. «Conductas de primer nivel» .....	210
2.1. Constituir.....	210
2.2. Promover.....	216
2.3. Dirigir .....	220
2.4. Organizar .....	228
2.5. Coordinar.....	231
3. «Conductas de segundo nivel».....	232
3.1. Participar activamente .....	233
3.2. Formar parte o integrar .....	240
3.3. Cooperar .....	244

**CAPÍTULO IV**

Análisis típico (II): Tipo subjetivo .....	261
1. Los delitos de organización y grupo criminal como tipos dolosos.	261
2. El error de tipo .....	267
2.1. Error sobre el carácter delictivo de la agrupación .....	268
2.2. Error sobre la clase de delitos objeto de la agrupación .....	272

2.3. Error sobre la identidad del beneficiario del acto de cooperación.....	277
2.4. Los «errores inversos»: La denominada «tentativa inidónea»	278
<b>CAPÍTULO V</b>	
Iter Criminis.....	285
1. La determinación del momento consumativo. La concurrencia de las dimensiones sistémica y personal del injusto.....	285
2. Los delitos de organización y grupo criminal como delitos generalmente permanentes. Identificación del momento de cese del periodo consumativo .....	290
3. Consideraciones sobre la punibilidad de las formas imperfectas de ejecución.....	296
3.1. La viabilidad del castigo de la tentativa en los delitos de mera actividad.....	296
3.2. Identificación de supuestos de ejecución imperfecta y reflexión sobre su castigo.....	298
a. Realización de la conducta típica individual sin estar presente el injusto sistémico.....	300
b. Existencia de la dimensión sistémica del injusto pero no de la individual.....	303
Conclusiones.....	307
Bibliografía .....	315



---

## Prólogo

La preocupación por la criminalidad cometida desde estructuras organizadas representa un lenguaje común a los distintos sistemas penales en la actualidad. Ciertamente es que ni las organizaciones criminales ni la previsión de una respuesta penal singular para ellas puede considerarse algo novedoso o propio de los últimos tiempos. Las redes criminales han existido siempre, y veteranas son también las previsiones del legislador para combatirlas, que en el caso del ordenamiento penal español se canalizaron tradicionalmente de la mano del delito de asociación criminal. Ocurre, sin embargo, que en los últimos tiempos la delincuencia organizada ha intensificado y expandido significativamente su ámbito de actuación. Razón para ello no sólo ha sido el abanico de posibilidades que ofrece el mundo actual caracterizado por la posibilidad de actuar desde cualquier lugar del mundo de la mano de las ya impropriadamente llamadas «nuevas» tecnologías, sino la propia ampliación del catálogo de delitos que pueden ser cometidos por aquellas redes.

Debiera parecer por ello una consecuencia lógica que el legislador penal haya intensificado considerablemente la respuesta frente a tal forma de delincuencia, haciéndose eco por lo demás de las exigencias contenidas en el orden internacional; de modo destacado, de las procedentes de la normativa comunitaria, que imponen una serie de deberes de armonización de las legislaciones de los diferentes Estados miembros de la Unión. En el caso español la primera incorporación de las exigencias internacionales en la materia se tradujo en la modificación del Código penal de la mano de la LO 5/2010, de 22 de junio, que introdujo entre los delitos contra el orden público el delito de participación en organización y el de participación en grupo criminal. Como declaraba el Preámbulo de la ley de reforma, pretendía el legislador superar la que consideraba como insuficiencia del delito asociativo y, de este modo, hacer frente de un modo más eficaz a una forma de delincuencia que reclamaba una respuesta firme y sin fisuras, en sintonía con las preocupaciones internacionales.

Pero obvio es que una cosa es la necesidad en sí de dicha respuesta singular y otra bien distinta que su concreta plasmación resulte satisfactoria. Para

empezar, porque la convivencia desde el año 2010 de nada menos que tres figuras delictivas orientadas a reprimir la actividad criminal organizada desde un punto de vista meramente estático, esto es, al margen de los concretos delitos cometidos, plantea de inmediato la duda en torno al respectivo ámbito de aplicación que deba corresponder a cada una de ellas, lo que desde luego no parece una cuestión sencilla. Las dificultades no sólo surgen a la hora de determinar el ámbito de aplicación de los nuevos tipos de organización y grupo criminal respecto del tradicional tipo de asociación criminal, sino también en la tarea de diferenciar el respectivo espacio aplicativo de aquellos delitos de organización y grupo, e incluso el de éste respecto a lo que sea simplemente una forma de codeincuencia. La dificultad para delimitar las figuras aplicables se complica aún más teniendo en cuenta que el ansia del legislador por ampliar hasta los límites de lo posible la batería de medidas en la lucha contra el crimen organizado ha llegado hasta el punto de que en el Código penal convivan los delitos que con carácter general castigan las redes criminales con una serie de cualificaciones previstas para un amplio catálogo de tipos delictivos cuando se cometen desde una estructura organizada, previsiones que igualmente reclaman el diseño de una serie de criterios que garanticen su aplicación armónica.

Con independencia de cuáles sean esos criterios, lo que está claro es que el actual repertorio de figuras que ofrece el Código penal para hacer frente a la delincuencia organizada delata un ansia legislativa que reclama ante todo la serena comprobación de que la consecución de los fines pretendidos no se ha hecho a costa del sacrificio de los principios básicos que deben regir con carácter general en el orden penal en cualquier ámbito, también en el del crimen organizado por muy grave que sea éste.

Precisamente la visión crítica acerca del modo en que nuestro orden penal reacciona frente al fenómeno de la delincuencia organizada es el eje que vertebra la presente monografía de mi discípula Jara Bocanegra Márquez, que se corresponde con una parte de su Tesis doctoral que en su día obtuvo la máxima calificación y que con tanto gusto prologo. A lo largo de sus distintos capítulos, y haciendo gala de un sólido conocimiento de las estructuras jurídico penales, analiza perspicazmente los distintos elementos típicos de los delitos de organización y grupo criminal, tomando como punto de partida para ello una sugerente postura en torno al bien jurídico en ellos protegido que abre nuevos horizontes en la interpretación de la *ratio* del castigo del mero hecho de la participación en una estructura organizada. De la mano de una sólida y coherente argumentación, la autora cifra el interés protegido en un estado de

peligrosidad abstracta o general para un conjunto variado de bienes jurídicos, que a su vez se traduce en la lesión de un interés que cifra en la seguridad colectiva, entendida como bien jurídico instrumental o mediatizado, y referido en última instancia a los bienes jurídicos potencialmente afectados por los delitos objeto de la agrupación.

Obviamente la identificación de tal interés no pasa de ser el presupuesto con el que justificar o, al menos, explicar, la decisión del legislador de incorporar al Código penal los tipos delictivos de organización y grupo criminal. Pero a nadie escapa que la justificación última de cualquier delito tiene mucho que ver con razones de política criminal, esto es, relativas al diseño de estrategias orientadas a la consecución de un determinado resultado. La atención a ellas está de modo permanente presente en la obra de la Dra. Bocanegra Márquez, siendo precisamente la que inspira mucha de las sugerentes propuestas que realiza, orientadas a asegurar un ámbito de aplicación restrictivo de los delitos asociativos. La primera de ellas tiene que ver ya con la acotación tanto de los bienes jurídicos respecto de los que estaría justificado el castigo de las conductas de participación anticipada conforme a los esquemas de estas estructuras, como con la intensidad de su ataque, proponiendo en tal sentido, y en la línea de algunos documentos internacionales, la exigencia de superar un umbral mínimo de pena para los delitos cuya comisión en el marco de una organización criminal justificase el castigo autónomo de ésta. La misma preocupación de la autora por respetar principios básicos del orden penal, como el de ofensividad o la excepcionalidad del castigo de los actos preparatorios, inspira su original propuesta de requerir en la unión de personas una serie de características a partir de las cuales resulte razonable sostener que su sola existencia representa un serio peligro para la sociedad. En concreto, y de modo adicional a la ya mentada exigencia de que los delitos fin representen cierta gravedad, propone que sólo en los casos en que el sujeto se integre en agrupaciones cuya estructura resulte *ex ante* idónea para ejecutar con éxito delitos-fin, y la unión de personas tengan vocación de proyección temporal, estaría justificado el castigo de lo que entonces habría de contemplarse como un peligro cierto, grave y duradero de la comisión futura de delitos y, con ello, una ataque a la seguridad colectiva.

La continua preocupación de la Dra. Bocanegra Márquez por combinar la solución técnicamente correcta con consideraciones de orden político criminal le lleva a abordar con rigor y siempre desde una visión crítica los distintos elementos de los delitos de organización y grupo criminal, llegando a resultados originales que aportan una nueva luz en la materia. Sirva como

muestra de ello las páginas que dedica al trazo de criterios para la compleja delimitación de los respectivos ámbitos de aplicación de los delitos de organización y grupo criminal. Su preocupación por asegurar en este ámbito el respeto de principios básicos del orden penal le lleva, por ejemplo, a proponer que la organización criminal se conciba en clave de una agrupación delictiva de tipo mafioso, entendiéndose por tal una agrupación delictiva integrada por un elevado número de miembros que se sirve sistemáticamente de la corrupción y del blanqueo de capitales con la finalidad de obtener beneficios. Tal *modus operandi* impregnaría la nota distintiva de estos delitos a la par que se situaría en condiciones de fundamentar la severidad de su castigo, en tanto que la referida dinámica comportaría una lesión adicional al bien jurídico representado por el orden público institucional. La misma preocupación por depurar el ámbito de aplicación de los delitos asociativos está presente en otras consideraciones que realiza la autora de *lege ferenda*, bastando como muestra con la cita de su fundado convencimiento acerca de la conveniencia de destipificar la conducta de mera pertenencia a la estructura organizada de los arts. 570 bis y 570 ter CP, por comprometer los principios de culpabilidad –responsabilidad por el hecho– y de ofensividad.

No se trata desde luego de agotar en un prólogo el contenido de la obra, lo que más bien sería propio de una reseña. Con la cita selectiva de alguno de los planteamientos que el lector puede encontrar en ella tan sólo pretendo dejar testimonio de la brillantez con que la Dra. Bocanegra Márquez se ha enfrentado a uno de los más complejos problemas del Derecho penal actual y que sin duda le augura un lugar prometedor en la doctrina penal. Su dedicación, su afinado sentido jurídico y sobre todo su honestidad científica y académica son los mejores avales para ello. Por eso, sirva también este prólogo para dejar testimonio del motivo de orgullo que para mí supone tenerla como discípula y haber contribuido a su iniciación en una carrera que, por tantas cualidades como posee, parece tener garantizada un futuro muy exitoso.

Sevilla, 15 de julio de 2020

*M<sup>a</sup> del Carmen Gómez Rivero*

Catedrática de Derecho penal de la Universidad de Sevilla

## Colección Penal J.M. Bosch Editor

### PRESIDENTE

**Miguel Polaino Navarrete** (Catedrático Emérito de la Universidad de Sevilla)

### VOCALES

**Carlos García Valdés** (Catedrático de la Universidad de Alcalá)

**Ángel Sanz Morán** (Catedrático de la Universidad de Valladolid)

**Manuel Cancio Meliá** (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid)

**Carmen Gómez Rivero** (Catedrática de la Universidad de Sevilla)

**Carlos Pérez del Valle** (Catedrático de la Universidad San Pablo CEU de Madrid)

**Miguel Olmedo Cardenete** (Catedrático de la Universidad de Granada)

**Esteban Mestre Delgado** (Catedrático de la Universidad de Alcalá)

**Fernando Miró Llinares** (Catedrático de la Universidad Miguel Hernández de Elche)

**Myriam Herrera Moreno** (Profesora Titular de la Universidad de Sevilla)

**Carlos Aránguez Sánchez** (Profesor Titular de la Universidad de Granada)

### SECRETARIO

**Miguel Polaino-Orts** (Profesor Titular de la Universidad de Sevilla)

### SECRETARIA ADJUNTA

**Lorena Varela** (Investigadora del Instituto en Derecho penal económico de la Universität des Saarlandes, Alemania. Profesora de Derecho penal de la Universidad Internacional de La Rioja, España)

1. **El delito de fraude del funcionario público.**  
Andrés Benavides Schiller, 2016
2. **En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal.**  
**El caso «Jakob von Metzler» y el empleo de la tortura en el Estado de Derecho.**  
Miguel Ángel Cano Paños, 2017
3. **Dopaje deportivo. Análisis jurídico-penal y estrategias de prevención.**  
Silvia Irene Verdugo Guzmán, 2017



4. **El delito de asesinato. Análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal.**  
Juan Antonio Martos Núñez, 2017
5. **Estudio jurisprudencial de los trastornos neuróticos y del control de los impulsos.**  
Salud de Aguilar Gualda, 2017
6. **Individualización de la responsabilidad penal por la actividad empresarial en EE.UU. ¿Un modelo para el Derecho penal español?.**  
Elena B. Fernández Castejón, 2017
7. **Las sectas en Derecho penal. Estudio dogmático de los delitos sectarios.**  
Carlos Bardavío Antón, 2018
8. **Los delitos de pornografía infantil (Análisis del art. 189 CP).**  
Felipe Bauer Bronstrup, 2018
9. **El delito de defraudación tributaria. Análisis dogmático de los artículos 305 y 305 bis del Código Penal español.**  
María Belen Linares, 2020
10. **La protección de datos de carácter personal en la justicia penal.**  
Miguel Marcos Ayjón, 2020
11. **Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal.**  
Jara Bocanegra Márquez, 2020
12. **El delito de organización criminal: fundamentos y contenido de injusto.**  
Alri Zurita Gutiérrez, 2020