

Apuntes del tipo penal concierto para delinquir en la legislación colombiana

Notes of criminal conspiracy in Colombian legislation

Cómo referenciar este artículo:

Alonso, P & Ruiz, N., Alvarino, J.. (2013). Apuntes del tipo penal concierto para delinquir en la legislación colombiana. *Pensamiento Americano*, 61-69

Patricia Alonso *
palonso@unilibrebaq.edu.co
Norbey Ruiz Correa**
nrui@unilibrebaq.edu.co
Juan David Alvarino***
jalvarino@unilibrebaq.edu.co

Resumen

La ley en general, específicamente en el desarrollo del presente artículo científico, ley penal, debe poseer una justificación y razón de ser, que exponga los motivos de su promulgación y en sentido a su existencia legal, toda norma penal que sanciona una conducta delictiva por medio de la aplicación de una pena específica, encuentra su fundamento en la protección de los bienes jurídicos tutelados por la norma, de manera que ante la omisión de llevar a cabo determinadas conductas que los colocan en peligro o afectan, se pueda salvaguardar los mismos bienes jurídicos y la integridad social de los diferentes miembros del colectivo, tal como lo expone, como podemos saber toda conducta delictiva sancionada por la ley debe ser un acto o una omisión imputable al hombre, pero en determinados casos como lo son los delitos de mera conducta, el deber de la ley se encuentra estipulado en la protección de conductas que aun cuando no han causado un daño en la sociedad, colocan en peligro la integridad de determinados bienes jurídicos, como un acto en potencia destinado a afectarlos, por lo tanto la ley en los casos omite la materialización de la anti juridicidad o el principio de lesividad y se preocupa por la protección anticipada de conductas que lesiones dichos bienes, como lo es la tipificación del delito Concierto para delinquir en la legislación Colombiana.

Palabras Clave:

Concertarse, Antijuridicidad Material, Principio De Lesividad, Concierto Para Delinquir, Seguridad Pública.

Abstract

Every law, specifically in the development of this article, criminal law, must have, a justification, that expose the movil of its legal existence, every criminal law sanction that punish a criminal behavior imposing a condemn, find its justification through the protection of legal rights, protected and watched by the norm, saying this way, the omission of realize sort of behaviors, known as dangerous for society, will be possible protect those rights and the social integrity of every member of the collective society, every criminal act should be and action or omission that can be pointed at the men that realize, but in some events, some crimes as the conduct crimes, the must of the law, is the protection of conducts that haven't cause a damage in society, but that close to danger the integrity of legal rights, as and future act that affects such rights, and that a projection of damages, in those cases the criminal law omits the physically affection of the legal right, and the principle of damage and cares about the anticipated protection of behaviors that could affect those legal rights, as the criminalized of criminal concert o conspiracy.

Key Words:

Concentrate, Material Against Law, Lesivity, Conspiracy To Commit Crimes, Public Securityt.

*Abogado especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre -Sede Barranquilla.

**Abogado especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre -Sede Barranquilla.

***Abogado especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre -Sede Barranquilla.

Artículo recibido: Diciembre 16/2012. Aceptado: Enero 28/2013.

Definición jurídica del delito y elementos del tipo penal Concierto para Delinquir en la legislación colombiana:

La teoría jurídica del delito, encargada de delimitar el marco conceptual y doctrinario dentro del cual se mueve el derecho penal, para definir qué actos en sociedad son considerados como delito en el interior de un marco legislativo y constitucional, define y describe el delito, como una conducta humana, que puede ser realizada por acción o por omisión, la cual es típica, antijurídica y culpable, es decir para que una conducta humana sea considerada delito en una legislación y como consecuencia de la misma le sea otorgada una sanción o pena por su realización, es necesario que se configuren de manera positiva los elementos anteriormente descritos es decir la tipicidad de la conducta, seguido de su antijuridicidad y finalmente su culpabilidad.

La conducta humana es típica, cuando está previamente descrita y estipulada en la ley como tal, por medio de una valoración y descripción realizada por el cuerpo legislativo y quien haga sus veces, que tiene como fin analizar, escribir, e informar al ciudadano cuáles son las conductas prohibidas en sociedad y su respectiva sanción, es decir no se puede castigar, imponer penas o dar el estatus de delito o crimen a una conducta realizada por un ser humano que no haya sido de manera previa y definida en la ley como tal, de la misma forma la ley tiene la función de definir la totalidad de los elementos constitutivos de la infracción penal.

La conducta una vez verificada su tipicidad, deberá de ser demostrada su antijuridicidad, siendo la anterior, la contrariedad existente entre la conducta humana y el derecho puesto en contraria a la ley expuesta y definida por la tipicidad, de la misma forma históricamente la antijuridicidad puede ser dividida en antijuridicidad formal o material, siendo la antijuridicidad formal aquella que expone que la conducta es antijurídica por el solo hecho de estar contemplada en la ley como tal, y siendo la antijuridicidad material, aquella que expone que la conducta es antijurídica cuando no solamente está expuesta en la ley como tal, sino que en su actuar, posee un elemento de dañosidad, lesividad es decir lesiona o coloca en peligro, bienes jurídicamente protegidos por la

ley penal y la Constitución.

Finalmente para que la conducta positivamente verificada como típica y antijurídica, sea considerada como delito es necesario que sea vinculado el ser humano que la cometió como autor de la misma, es decir ser reconozca y compruebe que la conducta activa u omisiva del autor es obra propia del mismo, de esta forma consolidando la responsabilidad penal del individuo del cual se sospecha la comisión de la conducta prohibida por la ley y la asignación de la sanción estipulada en la misma ley.

Cuando analizamos el tipo penal concierto para delinquir, elevado a la categoría de delito por medio de la promulgación de la ley 599 del año 2000, por medio de la cual se expide el código penal Colombiano, podemos deducir que la conducta punible concierto para delinquir cumple todos los requisitos necesarios para ser considerado delito dentro del marco legal y constitucional colombiano, teniendo en cuenta que la anterior es una conducta típica, por la razón de que se encuentra descrita como tal en el artículo No 340 de la ley 599 del año 2000 o Código penal Colombiano, descomponiendo el tipo penal expuesto en el anteriormente nombrado, logramos verificar que se cumplen los elementos que justifican su antijuridicidad, es sabido que todo tipo penal o conducta prohibida por la norma, posee un fase subjetiva y una fase objetiva del tipo, el concierto para delinquir posee una fase subjetiva del tipo, puesto las personas que se concierten para la ejecución del delito o delitos en cuestión debe poseer la voluntad libre de impedimentos de constituir con otros que de la misma forma obran de manera voluntaria, el convenio, concierto y sociedad delictiva para llevar a cabo los delitos indeterminados objeto de la misma, razón por la cual, teniendo en cuenta que es absoluta y estrictamente necesaria la voluntad de constituir la *societas sceleris* por parte del autor en concordancia con los demás autores de la misma, el delito de concierto para delinquir no admite la modalidad culposa, de la misma forma al no existir un tipo penal que reproche de manera independiente la existencia de la modalidad culposa de la conducta descrita se descarta cualquier posibilidad de aplicarse la modalidad culposa a este punible, lo anterior con base en lo expuesto en el artículo 21 del Código penal Colombiano del cual se extrae lo siguiente

“La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.”

Analizando el elemento o fase objetiva del tipo penal concierto para delinquir, logramos comprobar que el anterior posee todos los elementos exigidos por la ley para ser considerado delito, puesto que la norma describe los sujetos activos de la misma “Cuando varias personas” es decir el delito admite únicamente pluralidad de autores, lo anterior con fundamento en el artículo 28 de la ley 599 del año 2000 “Concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes”.

De la misma forma logramos verificar por medio del análisis de la norma que la anterior, posee un verbo rector como criterio orientador y conducta que guía la norma “se concierten con el fin de cometer delitos” de la misma forma logramos verificar que la conducta prohibida y la que le da sentido al tipo penal en cuestión es la concentración o acuerdo entre partes para la ejecución de una conducta punible, vemos como sujeto pasivo de la conducta cualquier persona o ente susceptible de ser víctima del delito o delitos impulsados por el concierto, las anteriores pueden ser personas jurídicas, personas naturales o el Estado, la conducta tipificada posee como objeto formal la protección de los bienes jurídicos puestos en peligro con el acuerdo delictivo de voluntades, objeto material la afectación de los bienes jurídicos puestos en peligro por la ejecución o manifestación del delito en mención, imputación jurídica del resultado puesto la concentración para la comisión de conductas punible indeterminadas, eleva el riesgo jurídicamente aprobado por la ley puesto potencializa, proyecta a futuro y coloca el peligro los bienes jurídicos tutelados por el objeto jurídico de la ley penal en el tipo concreto.

Iter criminis en el tipo penal concierto para delinquir en Colombia:

De la misma forma una vez la conducta ha sido definida como típica, antijurídica y culpable, es necesario que se verifique la modalidad de la misma, es decir si la conducta fue consumada o tentativa, razón por la cual la iter criminis o idea criminal, describe las fases que deben cumplirse para la consumación de un delito hasta el momento de su ejecución o desistimiento, comen-

zando la ideación, siendo la anterior el momento en el que el autor en potencia de la conducta delictiva idea la conducta y traza el plan para la planeación y ejecución de la misma, la etapa de ideación de la conducta punible, primera fase de la iter criminis, se divide en creación, ponderación y resolución, todos los elementos de la fase anteriormente descrita concurren en la mente del sujeto (plurisujetivo), cabe aclarar que aún en este estado de la conducta, la misma no es punible, seguido de la ideación de la conducta a realizar, el autor entrara en la fase preparatoria de la misma, la cual se caracteriza por la búsqueda de los elementos e investigaciones, suficientes para facilitar la consumación de la conducta anteriormente ideada y decidida, posterior y finalmente el autor potencial del delito a realizar, llevara a cabo la ejecución es decir el acto de materializar la idea pensada, hacia el fin específico con los materiales recogidos para el efecto, la etapa de ejecución es la única etapa punible de la conducta delictiva se divide en: delito consumado, delito imposible, desistimiento y tentativa, la cual será el objeto de estudio del presente trabajo aplicado al complejo tipo penal del concierto para delinquir.

Tentativa y delito concierto para delinquir en la legislación colombiana:

La tentativa es una de las modalidades de la ejecución de una conducta punible, la cual se puede ubicar en la fase de ejecución de la iter criminis o idea criminal, representa la inconclusión o ausencia de resultado esperado en la conducta ideada y preparada, por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, es decir que una vez escogidos las herramientas o instrumentos idóneos, y trazado inequívocamente el nexo causal hacia la consumación o perfección finalista de una conducta delictiva, esta no llegó a su consumación perfecta y esperada, por razones ajenas a la voluntad finalista, deseo y plan trazado por el autor, en esta etapa de la conducta punible, existe la aplicación de una sanción, teniendo en cuenta que existió la voluntad, y deseo del autor de consumir la conducta planeada, existiendo una ausencia de resultado, pero por circunstancias que escaparon el dominio del hecho del autor, como eje central y director de la conducta.

La legislación penal colombiana por medio de la ley 599 del año 2000, en su artículo 27 define la

tentativa de la siguiente manera “El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada”.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirlo” (Ley 599 del año 2000). Logramos observar que ante la ausencia del resultado la ley otorga una rebaja en el momento de la dosificación de la sanción.

Analizando lo anteriormente expuesto y aplicándolo al tipo penal concierto para delinquir, logramos verificar que aún cuando la tentativa, definida como la ejecución incompleta, inepta o interrumpida cuya finalidad era la consumación de un delito o conducta punible, la cual no se lleva a cabo o perfecciona por circunstancias ajenas a la voluntad y dominio del autor sobre la conducta misma y el resultado, logramos observar que el tipo penal concierto para delinquir no requiere la consumación completa de un resultado antijurídico como elemento de la conducta punible, sino que al ser el anterior un delito de mera conducta, es decir por medio del cual se reprocha la acción desplegada independiente del resultado lesivo causado por la voluntad del autor, se logra deducir y afirmar que el tipo penal concierto para delinquir no admite la modalidad de tentativa, puesto no es necesario la ejecución del resultando para la aceptación del desvalor de la conducta antijurídica y de su punibilidad.

Razón por la cual en el tipo penal, objeto del presente trabajo se condena la potencialización o peligro inminente en la sociedad, producto de un acuerdo de voluntades llevado a cabo por los autores en potencia de conductas punibles indeterminadas que de manera continua, es decir se tipifica, reprocha y condena la finalidad delictiva de la asociación contractual y concertada.

Excepciones al principio de lesividad en el derecho penal colombiano:

La expedición del código penal colombiano por medio de la ley 599 del año 2000. Por medio de su artículo 11, Se matricula en la antijuridicidad material, como forma de valoración de la conducta punible y segundo elemento del delito, expuesto de la siguiente manera “Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”, es decir, es necesario el daño palpable, material, físico, real, existente para la valoración de la antijuridicidad de la conducta punible y ser considerada un tipo penal, pero el legislador excepcionalmente configura tipos penales, en los cuales es confusa, gaseosa y abstracta tipos penales como el porte ilegal de armas, apología del genocidio, y concierto para delinquir, no poseen una antijuridicidad material, sino más bien formal, es decir son típicos dichos delitos, por la razón de que el legislador en el análisis de la configuración de los tipos penales de manera preventiva rompió o violó el principio de lesividad, y permitió la creación de tipos penales que penalizan o sancionan conductas previas o sospechosas del ser humano o el ciudadano colombiano, que representan una potencialización de posibles conductas con su actuar, creando tipos penales con base en la tentativa, en los cuales no es necesario un resultado palpable antijurídico sino la mera proyección de un resultado posible y con base en eso se le asigna la sanción a imponer al autor por su actuar; a lo anterior se le conoce como delitos de mera conducta, puesto se tipifica y reprocha la conducta prohibida y sancionada por la ley, independiente de que la misma lleve en su actuar, la consumación de un resultado antijurídico, material y palpable, es decir como lo hemos expuesto anteriormente cause un daño o lesione bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

Concierto para delinquir en la legislación colombiana:

El artículo 340 perteneciente al título XII, delitos contra la seguridad pública, de la ley 599 del año 2000, por medio de la cual se da a conocer el código penal Colombiano, define el concierto para delinquir de la siguiente manera “Concierto para delinquir: Cuando varias personas se concierten

con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años”.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir”

El Diccionario de la Real Academia Española (2010) en su vigésima segunda edición, define el verbo concertar de la siguiente manera “Pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio.” De la misma forma define la palabra concierto de la siguiente manera “Ajuste o convenio entre dos o más personas o entidades sobre algo.” Es decir etimológicamente el delito se refiere a que cuando varias personas convengan, pacten, o acuerden la comisión de conductas delictivas, aún cuando dicha conducta no haya producido aun un resultado antijurídico lesivo, serán sancionados por la ley, por esa sola conducta a la pena descrita en el artículo 340 del código penal. O el respectivo agravante estipulado en el inciso segundo de la norma citada.

De la misma forma el tratadista Magiore (1935), jurista y escritor italiano, define el concierto para delinquir de la siguiente manera “Es un acuerdo común, conjura o complot para delinquir, para realizar o ejecutar actos punibles, es decir es una asociación criminal o reunión para cometer delitos, la cual está compuesta por los siguientes elementos: (a) La reunión o intervención de varias personas razón por la cual es considerado un delito plurisubjetivo, (2) el concierto, acuerdo o convenio entre tales personas (3). La finalidad de la asociación es cometer delitos, es decir un dolo

especifico a la actividad criminal”

Tipo penal concierto para delinquir en la jurisprudencia colombiana:

Definido de otra manera el concierto para delinquir “Se presenta cuando dos o más personas se reúnen o conciertan para celebrar un convenio o un pacto que tiene como fin la organización de dichos individuos en una sociedad con fines delictivos, sin que se especifique qué tipo de delitos se cometerá, el momento y el lugar ni contra quién o qué se va a atacar, pero sí cuál va a ser su actividad principal: delinquir.”

Por medio de la sentencia expedida por la honorable corte constitucional colombiana en el radicado C - 241 del año 1997 define el tipo penal concierto para delinquir de la siguiente manera “El concierto para delinquir en términos generales se define como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito, se trata de la organización de dichas personas en una sociedad sceleris, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa, la cual, valga aclararlo, dado su objeto ilícito se aparta de los postulados del artículo 333 de la Carta Política que la reivindica y protege; lo anterior significa que no existe acuerdo previo entre sus miembros sobre los delitos específicos que cometerán, como tampoco sobre el momento, el lugar o las personas o bienes que se afectarán, si sobre lo que será su actividad principal: delinquir.

Es decir, que la organización delictiva se establece con ánimo de permanencia, que el pacto o acuerdo que celebran sus integrantes es para desarrollar actividades contrarias a la ley, previa distribución entre sus miembros de acciones y responsabilidades que se complementan para alcanzar un fin. Este tipo de organizaciones al margen y contra la sociedad, cuyo objeto específico es transgredir el ordenamiento jurídico, obviamente constituyen un peligro para la tranquilidad colectiva y atentan contra la seguridad pública, que son precisamente los bienes jurídicos que se pretenden proteger con su represión y castigo.” Posteriormente la honorable corte constitucional en la misma jurisprudencia determina

o define los elementos constitutivos necesarios para la configuración típica del delito concierto para delinquir de la siguiente manera “Se puede concluir que el concierto para delinquir exige tres elementos constitutivos esenciales: el primero la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; el segundo que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo; y el tercero que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública” (Sentencia C - 241 del año 1997). Habiendo analizado lo expuesto por la honorable corte constitucional colombiana, logramos deducir, que para que una sociedad o conjunto de personas sea considerada una *societas sceleris* o como lo hemos expuesto en la parte superior del presente trabajo es necesario que se cumplan los siguientes elementos o características en el interior de la misma o en su objeto de existencia o finalidad que permitan la configuración del delito o tipo penal concierto para delinquir, los cuales son:

1. Que el objetivo o finalidad de la organización existente y organizada, tenga la comisión de delitos, es decir cualquier tipo de delitos que en su ejecución y planeación, estén destinados a lesionar o colocar en peligro bienes jurídicamente protegidos por la ley penal y la constitución.
2. Que exista voluntad de los miembros de la misma en el momento de escoger la pertenencia al grupo delictivo y su grado de participación en la sociedad delictiva.
3. Que el concierto de voluntades para la realización o ejecución de los delitos planeados y objeto de la sociedad delictiva organizada, atenten o coloquen en peligro la seguridad pública del estado y sus elementos.

Por medio de sentencia expedida por la honorable Corte Suprema de Justicia sala de casación penal, de fecha del 23 de septiembre del año 2003, ponencia del honorable magistrado Dr. Edgar Lombana Trujillo expediente radicado No 17089. Se expone lo siguiente referente al tipo penal concierto para delinquir “El legislador consideró que el solo hecho de concertarse, pactar, acordar o convenir la comisión de delitos indeterminados es ya punible, pues por sí mismo, atenta contra

la seguridad pública y es por ello que extendió la protección penal hacia esa actividad, sin que sea necesario exigir un resultado específico para pregonar el desvalor en tal conducta” de la misma forma posteriormente la misma jurisprudencia citada, amplía el espacio de aplicación jurídica del tipo penal concierto para delinquir de la siguiente manera “el simple hecho de ponerse de acuerdo, para cometer delitos indeterminados, sea cual fuere su naturaleza, sea cual fuere el *modus operandi*, y sea cual fuere, el cometido final, es ya punible” continuando de la siguiente forma “La acción incriminada, consiste concentrarse para cometer delitos, que se traduce en la existencia de un acuerdo de voluntades, para la realización de actos delictivos indeterminados, que en manera alguna, puede ser momentáneo u ocasional, esto es, debe ostentar continuidad y permanencia, entendidas no como una duración ilimitada de ese designio delictivo común, sino como la permanencia en el propósito contrario a derecho, por parte de los concentrados, que se renueva en el tiempo mientras la asociación para delinquir persista”.

Como pudimos observar anteriormente la jurisprudencia nacional justifica la existencia del delito concierto para delinquir como una ley destinada a sancionar, la concurrencia de voluntades destinadas a delinquir, de la misma forma la fundación, conformación y pertenencia a agrupaciones determinadas a tal efecto.

De la misma forma por medio de sentencia de radicado 27852 de fecha del 22 de septiembre del año 2009, expedida por la honorable Corte Suprema de Justicia con ponencia del honorable magistrado Dr. Jose Leonidas Bustos Martinez define el concierto para delinquir de la siguiente manera “El delito de concierto para delinquir se estructura cuando varias personas se asocian con el fin de cometer ilícitos, bien de carácter homogéneo, en cuyo caso los asociados se unen para perpetrar un determinado tipo de ilícitos, verbigracia, únicamente homicidios, únicamente hurtos o únicamente tráfico de narcóticos; o de carácter heterogéneo, cuando el acuerdo tiene por objeto ejecutar cualquier tipo de delitos, sin importar su naturaleza”. Reafirmando la posición que se posee sobre el mismo definiendo posteriormente sus elementos “Condición esencial para la configuración de esta especie delictiva es,

por tanto, la creación de una asociación u organización para violar la ley penal, estructura que presupone, a su vez, la confluencia de varios elementos, (i) un número plural de personas, (ii) un acuerdo de voluntades que convoque a los asociados alrededor del mismo fin, y (iii) la proyección de la organización en el tiempo con carácter de permanencia.”

El delito de concierto para delinquir no requiere un resultado específico, sino una conducta extendida en el tiempo con el objeto de perfeccionar la finalidad de su creación y razón de ser criminal de la empresa delictiva, es decir es un delito de tracto sucesivo como lo expone la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia 22515 de 23 de febrero de 2005 de la siguiente manera “El concierto para delinquir es uno de los llamados delitos permanentes y éstos se caracterizan, entre otras cosas, porque se van consumando durante todo el tiempo en que perdura el pacto, y porque, como es obvio, culminan una vez desaparece la ofensa al bien jurídico tutelado. Así, mientras ésta no termine, el delito se está cometiendo. Consecuencia de lo anterior, la conducta se prolonga tanto en el tiempo como en el espacio”.

“Estas particularidades de la conducta típica han hecho que la doctrina y la jurisprudencia definan el concierto para delinquir como un delito de sujeto activo plural, de carácter autónomo y conducta permanente, en virtud de que, (i) sólo puede ser realizada por un número plural de personas, (ii) se consuma por el sólo hecho de la pertenencia a la organización, con independencia de los delitos cometidos en desarrollo de su objetivo, y (iii) existe mientras perdure el pacto.”

Es necesario que para la constitución del delito en cuestión se configure una asociación compuesta por varias personas, quienes de manera voluntaria se conciertan con un fin en común, la comisión de indeterminadas conductas delictivas que serán la finalidad de la asociación criminal, no es necesario que exista un orden jerárquico específico para la punibilidad de la pertenencia al colectivo criminal como lo expone el Doctor Magiore (1942) “El concierto en resumen no debe de estar sujeto a ninguna forma jurídica, ni a ninguna organización, es decir pueden o no existir jefes y/o promotores del delito, basta que haya un concierto de carácter permanente, de intenciones y ac-

ciones”. “La pertenencia a la organización define la tipicidad de la conducta. Basta probar que la persona pertenece o perteneció a la agrupación criminal para que la acción delictiva pueda serle imputada, sin que importe, para estos concretos fines, si su incorporación se realizó a partir de la creación de la sociedad criminal, o desde un momento posterior, ni el rol que haya desempeñado o podido desempeñar en el cumplimiento de sus designios criminales” (Racketeering Influence Corrupt Organization Act, 1970). La mera pertenencia al grupo criminal concertado y con fines delictivos es suficiente para la imputación del delito en cuestión al igual que la ley RICO en Estados Unidos el concierto para delinquir exige únicamente la pertenencia voluntaria y probada hacia el grupo o sociedad criminal.

Concierto para delinquir en el derecho comparado:

La legislación y jurisprudencia estadounidense o mas generalmente en las legislaciones anglosajonas, se ha configurado el tipo penal o delito, conocido como conspiración (conspiracy), elevado a la categoría de crimen autónomo, por medio del cual se determina el grado de peligrosidad de la asociación destinada a fines delictivos, definida de la siguiente manera “En el derecho penal anglosajón, una conspiración es un acuerdo entre dos o más personas para cometer un crimen en algún momento. El derecho penal en algunos países o para algunas conspiraciones podrá exigir que al menos un acto abierto también deba haber sido realizado en cumplimiento de dicho acuerdo, que constituye un delito. No hay límite en el número de participantes en la conspiración y, en la mayoría de los países, sin necesidad de que se han tomado medidas para poner el plan en práctica. A los efectos de la concurrencia, el *actus reus* es una constante y las partes pueden unirse e incurrir en responsabilidad solidaria la cual puede ser cargada en los co-conspiradores.

Por último, el arrepentimiento por una o más partes no afecta a la responsabilidad, pero puede reducir su condena” (Racketeering Influence Corrupt Organization Act, 1970). De esta forma en la legislación norteamericana el tipo penal una vez ejecutado, se debe probar forensemente hablando, no solamente la existencia del resultado antijurídico lo que en dicha legislación es cono-

cido con el por medio del concepto dogmático de *actus reus* el cual representa el elemento externo del delito, parecido a lo que en la doctrina penal alemana y la escuela del finalismo llamó en su momento hasta la actualidad injusto, sino que para la doctrina estadounidense es necesario configurar la intención y la planeación, una vez sea probado dichos elementos como un delito o crimen autónomo conocido como lo hemos expuesto anteriormente conspiración, razón por la cual por ejemplo en el momento de un asesinato en el cual en el momento del análisis de la conducta se pueda verificar, afirmar y probar la premeditación y planeación del acto material, sería procesalmente imputable no solamente la conducta de asesinato sea en primer o segundo grado dependiendo en caso, sino que en el momento de verificar la planeación se acusaría de manera concursal la conspiración para cometer el asesinato, con una dosificación punitiva adicional a la materialización de la conducta juzgada y anexada como concurso de delitos procesalmente en etapa de juicio, es decir se procesa, imputa, acusa y juzga no solamente el resultado antijurídico o elemento externo de la conducta punible, sino su planeación.

Por medio de la promulgación de la ley federal Rico en la legislación estadounidense, la cual literalmente traduce lo siguiente “Ley contra la extorsión criminal y las organizaciones corruptas” cuyo fin esencial es establecer sanciones contra toda actividad criminal realizada como parte de la pertenencia a una organización criminal continua, es decir se sanciona el colectivo por las conductas delictivas realizadas en conjunto de manera continua e indeterminada, la cual ha sido de gran ayuda y eficaces resultados en la lucha contra el crimen organizado, es decir se castiga la pertenencia y aportes como elementos de una organización criminal, creada originalmente para combatir la mafia italiana, ha sido usada para juzgar colectivamente los actos de diferentes organizaciones criminales en dicha nación.

Práctica forense y aspectos probatorios del delito concierto para delinquir:

Como hemos logrado observar, en el desarrollo del presente artículo científico, el tipo penal concierto para delinquir, es una conducta típica, antijurídica y culpable, autónoma, cuya ejecución es

una clara violación al bien jurídico de la seguridad pública, y su promulgación como norma perteneciente al tipo penal asegura la punibilidad a dicha conducta como una acción tendiente a causar daño potencial en la sociedad, para lograr probar la existencia de este tipo penal es necesario como hemos analizado en el desarrollo del presente trabajo, probar por cualquier medio legal, idóneo y con la vocación probatoria suficiente primero que todo, la existencia de una sociedad criminal, cuya finalidad o razón de existencia es la realización de actos delictivos, crímenes, conductas punibles; la cual su función es destinada a la concentración libre de dos o más autores que responden y dirigen el colectivo criminal.

Razón por la cual, una vez verificada y probada la existencia de la sociedad y su fin delictivo, es necesario probar la pertenencia de los imputados a la misma, sea por medio de la existencia de elementos materiales probatorios o evidencia física, tendientes a convertirse en prueba documental, como en el caso del conocido Pacto de Ralito, por medio del cual la corte suprema de justicia llamó a indagatoria y condenó a varios miembros del Congreso de la República de Colombia por el delito de concierto para delinquir. De la misma forma es necesario probar la concentración de los miembros de la *societas sceleris*, por medio del testimonio, verificado y acreditado los miembros de la misma, con el objeto de obtener información con respecto al grado de participación, pertenencia y actividades de los diferentes miembros la sociedad o pacto entre los mismos.

Conclusión:

El presente trabajo ha recorrido históricamente, el inmenso camino legislativo, doctrinario, jurisprudencial y derecho comparado, del tipo penal o conducta delictiva concierto para delinquir, tratando de resaltar la importancia del tipo penal en cuestión, como un tipo penal que posee todos los elementos que justifican su creación y sostenimiento dentro de la legislación Penal Colombiana, con similitudes asociadas a tipos penales internacionales, pertenecientes al campo de estudio del derecho comparado, como lo es el delito de conspiración (*conspiracy*) en la legislación norteamericana, y la ley Rico, en la misma legislación federal del país anglosajón. La existencia del tipo penal concierto para delinquir,

se justifica en la protección de bienes jurídicos de vital importancia para el estado constitucional del derecho y la ley penal, siendo el bien jurídico protegido por medio de la promulgación de la norma en cuestión, el bien jurídico de la seguridad pública, puesto el reproche que recae sobre la ejecución del tipo penal objeto del presente trabajo, no recae sobre el resultado antijurídico de los delitos cometidos por la sociedad condenada, sino que recae sobre la existencia de la misma, su finalidad en la sociedad, y el grado de peligro que significa su existencia como fuente de riesgo permanente a la seguridad pública.

Razón por la cual, el presente trabajo toma como objeto de su existencia y justificación la defensa del tipo penal, como una conducta punible creada por el legislador, con el objeto de controlar el riesgo latente de comisión organizada y concertada de delitos y más específicamente la concentración de voluntades destinadas a delinquir de manera organizada, puesto en el concierto como lo hemos expuesto no se condena la comisión de delitos, sino la concentración para llevar a cabo los mismos, y la puesta en peligro de la seguridad pública en la sociedad, basada en la existencia de grupos de criminalidad organizada o concentrada en la misma. Por lo que recae el reproche de la punibilidad que justifica la conducta expuesta, se basa en la continuidad de la actividad delictiva, llevada cabo por los miembros de la sociedad delincuencia.

Por lo tanto el delito concierto para delinquir representa una de las claras excepciones al principio de lesividad perteneciente a la antijuridicidad material, puesto la tarea desplegada por el legislador, en el momento de realizar la valoración del resultado antijurídico que determina la punibilidad de la conducta, se encuadra en la antijuridicidad formal, y tipifica el concierto para delinquir, con base en el fundamento de que se coloca en peligro los bienes jurídicos protegidos por la norma, de esta forma se eleva el riesgo de afectación de los mismos al convivir con una sociedad destinada a delinquir de manera organizada.

El presente trabajo defiende de manera tajante, el tipo penal objeto de este estudio, como una norma destinada a la protección de la integridad social y su seguridad, como un tipo penal de mera conducta destinada a proteger los bienes jurídicos

emanados de la norma, puesto por medio de su aplicación se trasciende a la *ius puniendi* de la legislación penal Colombiana, y se enfoca en la protección de bienes jurídicos razón del ser del tipo penal y del cuidado del Estado.

Bibliografía

- Diccionario de la Real Academia española. Vigésimo segunda edición. (2010).
- Honorable Asamblea Constituyente. (2013). Constitución política de Colombia 1991. Editorial Legis.
- Honorable Congreso De La República. (2013). Ley 906 del año 2004. Editorial Leyer.
- Honorable Congreso De La República. (2010). Ley 599 del año 2000. Editorial Leyer.
- Honorable Corte Constitucional. Sentencia C - 241 del año 1997.
- Honorable Corte Suprema De Justicia. Sala de casación penal, Magistrado ponente Dr. Edgar Lombana Trujillo, radicado No 17089. 23 de septiembre 2003.
- Honorable Corte Suprema De Justicia. Sala de casación penal, radicado 22515 de 23 de febrero de 2005.
- Honorable Corte Suprema De Justicia. Sala de casación penal, Magistrado ponente Dr. Jose Leonidas Bustos, radicado 27852 de fecha del 22 de septiembre del año 2009.
- Maggiore, G. (1942). Principios del derecho penal.
- Maggiore, G. (1935). Derecho penal volumen III.
- United States Of America. (1970). Racketeering Influence Corrupt Organización Act.