

Crimen organizado

1. Número de expediente: Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN

Órgano: Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales

Fecha: 05 de diciembre de 2017

Datos específicos

1) Tema: Enfoque criminológico y jurídico de la estructura en la organización criminal

2) Palabras clave: estructura, organización criminal, organización, elemento personal, elemento temporal, elemento teleológico, elemento funcional, elemento estructural

3) Norma legal interpretada: Artículo 317° del Código Penal

4) Sumilla: En el presente Acuerdo Plenario, se analiza la estructura como elemento central en la configuración del delito de organización criminal. La Sala Penal Nacional señala que, si bien el tipo penal no asume la presencia de una estructura criminal, esta sí es admitida en otras fuentes de Derecho que señalan que la configuración de una organización criminal necesita de una estructura, la cual proviene de los elementos normativos de reparto de tareas, así como de la propia exigencia de actuar de manera organizada. Asimismo, el acuerdo menciona que los elementos de dicha estructura son cinco: i) el elemento personal, ii) el elemento temporal, iii) el elemento teleológico, iv) el elemento funcional y v) el elemento estructural.

En esa línea, la Sala Penal Nacional señala que la organización criminal requiere una estructura adecuada a su fin delictivo, la cual puede ser vertical, horizontal u adoptar otras formas flexibles como cuando hace uso de estructuras de las sociedades anónimas. Sin embargo, el acuerdo no considera correcto incluir dentro de estas formas flexibles a las estructuras de los organismos públicos y a las estructuras partidarias, pues señala que estas no son en sí un aparato criminal, mas no niega que los miembros de una institución pueden formar parte de una organización criminal utilizando la estructura de la institución como cobertura.

Finalmente, la Sala Penal Nacional también se pronuncia sobre los requisitos que debe cumplir el Ministerio Público para acreditar la

estructura de una organización criminal, pues no solo debe presentar un organigrama de la misma, sino que debe probar los elementos fácticos y actividades que esta realiza en tanto que la estructura se infiere de las labores conjuntas que realizan los integrantes.

5) Fundamentos: 16 al 22.

Fundamentos:

4. LA ESTRUCTURA COMO ELEMENTO DEL TIPO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

16. El punto materia de controversia es la configuración del elemento normativo de estructura. Cabe decir que para la configuración del delito autónomo de organización criminal, si bien el tipo penal vigente artículo 317° del Código Penal –modificado por el Decreto Legislativo N° 1244– no asume la existencia de una estructura criminal, esta si es asumida en la agravante del artículo segundo de la Ley N° 30077, a la luz del tratado internacional de la Convención de Palermo y en concordancia con el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema número 004-2007/CJ-116, la configuración de una organización criminal necesita de una estructura, la cual proviene de los elementos normativos de reparto de tareas o roles así como de la propia exigencia de organización el actuar de manera organizada. Esto es, el concepto “organización” denota una estructura funcional.

17. Los elementos de la estructura de la organización criminal son:

1. *Elemento personal:* Esto es, que la organización esté integrada por tres o más personas.
2. *Elemento temporal:* El carácter estable o permanente de la organización criminal.
3. *Elemento teleológico:* Corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal.
4. *Elemento funcional:* La designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal.
5. *Elemento estructural:* Como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes.

18. La estructura se analiza en función de las actividades de la organización, se infiere a través de las labores conjuntas de los

integrantes, pues a partir de ello es posible inferir la existencia de la estructura. La estructura implica nivel de coordinación entre uno y otro. No se configura una organización criminal solo porque exista actuación conjunta para la comisión de un delito, es claro que el elemento estructural es imprescindible.

19. El Ministerio Público, para acreditar la estructura, debe probar las actividades que realiza la organización criminal y no solo remitirse a presentar un organigrama. Ergo, para la construcción de una imputación por criminalidad organizada es necesario que el titular de la acción penal postule elementos fácticos vinculados a la estructura que tiene que probar.

20. El elemento modal, entendido como el conjunto de procedimientos estratégicos practicados de manera concertada y coordinada por los integrantes de la organización criminal, con la finalidad de facilitar la consumación delictiva; puede ser postulado por el Ministerio Público, en este extremo será objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional.

21. Una organización criminal puede presentar una estructura vertical, horizontal y funcionalmente adoptar otras formas flexibles, como cuando se usan las estructuras de las sociedades anónimas. En ese orden, la organización criminal necesita una estructura adecuada al fin delictivo.

22. Equiparar la estructura de un organismo público con una organización criminal no es correcto. Una institución pública no es en sí un aparato criminal; ello no niega la posibilidad que sus miembros puedan integrar la estructura de una organización criminal que utiliza la estructura de una institución pública de cualquier nivel como cobertura. En ese orden, una estructura partidaria no se equipara a una organización criminal; empero sí constituye una organización criminal en tanto los dirigentes se aparten del derecho y creen una organización criminal con estructura propia con cobertura de la estructura partidaria.

2. Número de expediente: Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116

Órgano: Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 10 de septiembre de 2019

Datos específicos

1) Tema: Diferencias hermenéuticas entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal

2) Palabras clave: organización criminal, banda criminal, coautoría, estructura criminal

3) Norma legal interpretada: Artículos 317° y 317°-B del Código Penal

4) Sumilla: La Corte Suprema de Justicia destaca las diferencias entre organizaciones criminales y bandas criminales. Se menciona que las organizaciones criminales poseen mayor complejidad organizativa, capacidad operativa y continuidad en el tiempo, activando economías ilegales, y utilizando la violencia y la corrupción como medios de operación. Por otro lado, las bandas criminales son estructuras de menor complejidad, dedicadas a la delincuencia común urbana y con un *modus operandi* basado en la violencia.

5) Fundamentos: 18, 19, 20, 22, 23 y 24.

Fundamentos:

18. Ahora bien, otro instrumento de doctrina policial sobre organizaciones criminales es el Glosario Policial de la materia, que permite detectar la preocupación de la agencia policial por diferenciar a las organizaciones criminales de las bandas criminales [cfr.: MINISTERIO DEL INTERIOR: Megaoperativos contra el Crimen Organizado – Primer Año de Gestión, MININTER, Lima, 2017, pp.183-186]. En dicho documento se alude a las organizaciones criminales a partir de su mayor capacidad operativa y complejidad organizacional, lo que les permite activar economías ilegales o procesos de producción de bienes y servicios ilegales propios del crimen organizado. La existencia, pues, de un proyecto criminal de tales características determina, además, la necesaria continuidad operativa de esta modalidad de organizaciones criminales y su permanencia en el tiempo. En ese sentido, por ejemplo, el concepto policial de crimen organizado es el siguiente:

Crimen organizado: conjunto de actividades delictivas que son: i) cometidas por una organización criminal (con un nivel de estructuración de mediana complejidad, no necesariamente jerárquico, con diversos roles y funciones así como estabilidad en el tiempo); ii) que controlan un determinado territorio o un eslabón de la cadena de valor de un mercado ilegal; iii) que penetran en los circuitos económicos formales para insertar sus ganancias y burlar el control estatal; iv) que diversifican sus delitos o se especializan en mayor grado a fin de aumentar la rentabilidad de sus actividades; y v) que usan la violencia (directa e indirecta) y la corrupción (en diferentes niveles como medios de operación, no solo en las altas esferas del poder, sino también en aquellas esferas burocráticas necesarias para sus actividades delictivas).

19. En el mismo documento citado se busca, igualmente, relacionar a las organizaciones criminales del artículo 317 del Código Penal con la realización de los “megaoperativos” y con la ejecución de delitos graves propios del crimen organizado a los que se refiere la Ley 30077. En torno a estas categorías criminalísticas y criminológicas, el aludido Glosario Policial desarrolla las siguientes nociones:

Megaoperativo: una operación policial que: i) involucra la acción de un mínimo de dos unidades policiales; ii) que supone la participación de unidades de inteligencia, que suministraron la información necesaria para la planificación de la operación; iii) que cuenta con la participación del Ministerio Público para garantizar el respeto de la ley y los derechos fundamentales de las personas durante la operación; iv) que tenga por objetivo la persecución de delitos vinculados al crimen organizado (Ley 30077) o terrorismo y que, por lo tanto, permita desbaratar en parte o completamente a una organización criminal.

Organización criminal: cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3, de la Ley 30077.

20. Por consiguiente, es de destacar y precisar que la banda criminal es igualmente una estructura criminal; pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal (artículo 317 del Código Penal) y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la “delincuencia común urbana”. La banda criminal, por tanto, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues, una organización criminal “productiva” sino simplemente “de despojo mayormente artesanal y violenta”. Esto es, de aquellas que producen inseguridad ciudadana a través de su actuación en la comisión reiterada de robos, secuestros, extorsiones, o actos de marcaje y sicariato. De allí que su número de integrantes puede ser reducido y su *modus operandi* suele ser rutinario y basado mayormente en la sorpresa y el asalto o en el empleo de medios violentos como la agresión física o la amenaza.

22. (..).

Ahora bien, en lo que concierne al ámbito de la jurisprudencia española, también se han sugerido algunas alternativas hermenéuticas para marcar las diferencias del grupo criminal con la organización criminal. Es así que en la Sentencia del Tribunal Supremo 134/2018, se ha llegado a sostener que “mientras que la organización criminal requiere necesariamente la concurrencia de ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas; el grupo criminal puede apreciarse cuando no concorra ninguno de ellos, o cuando concorra uno solo” (citado por LLOBET ANGLI, MARIONA: Obra citada, p. 443). Atendiendo, pues, a lo antes expuesto, cabe señalar que la figura delictiva del artículo 317-B del Código Penal, referida a la banda criminal, solo debe de aplicarse para sancionar a las estructuras delictivas de constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional, al estar dedicada a la comisión de delitos comunes de despojo y mayormente violentos como el robo, la extorsión, el secuestro, el marcaje o el sicariato, entre otros.

23. En torno a la eficacia de la conducta delictiva establecida por el artículo 317-B del Código Penal como banda criminal, es de precisar que se trata, al igual que el artículo 317 del referido Código, sobre el delito de organización criminal, de un tipo penal de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes. (...).

24. Ahora bien, en aquellos delitos (...) en los cuales no exista la agravante específica por organización criminal, en los términos antes referidos, se podrá calificar a tales conductas punibles como constitutivas de un concurso real de delitos y aplicarse las reglas y efectos que el artículo 50 del Código Penal establece para tales casos. (...).