

BANDA CRIMINAL Y PROCESO INMEDIATO: ALGUNOS APUNTES PARA EL TRATAMIENTO DE ESTE FENÓMENO DELICTIVO



JUAN CARLOS PORTOCARRERO ZAMORA
PROCURADOR PÚBLICO DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y
FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas de contenido penal que se ha visto incrementado en los últimos años en el Perú es el de los delitos cometidos por dos o más personas que han conformado organizaciones delictivas dedicadas a distintos delitos y que, más allá del resultado de su proceder ilícito, han pasado de la complicidad a constituir auténticas organizaciones criminales que se han ido orientando al marcaje, reglaje, robo, extorsión o secuestro. Esta forma de delincuencia viene afectando la seguridad ciudadana, no obstante, las iniciativas impulsadas en lo operacional y en lo normativo.

Es así que el legislador nacional planteó el año 2016 una modificación al Código Penal —hay que decirlo, no exenta de cuestionamientos— mediante la promulgación del Decreto Legislativo N.º 1244 que afectó el tipo penal de asociación ilícita para delinquir, modificando la figura de asociación ilícita para delinquir e incorporando la organización criminal como delito contra la tranquilidad pública y la figura de la banda criminal.

A pesar de los cuestionamientos, a nuestro entender la modificatoria refleja la necesidad de un cambio de dirección en el tratamiento de este fenómeno delictivo, más aún si los delitos cometidos por organizaciones delictivas, como la banda criminal descrita en el artículo 317-B, han hecho que la ciudadanía, hoy por hoy, viva con tanta inseguridad que dicho delito ha pasado a ser en la manifestación de la vida social una conducta que tiene el mismo nivel de rechazo, si cabe, que la corrupción funcional; exigiéndose al Estado una presencia más eficiente y activa para hacerle frente.

Asistimos así a un nuevo escenario en la lucha contra las organizaciones criminales; pasamos del enfoque conceptual de organización criminal del artículo 2 de la Ley 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, a la tipología incorporada en la norma sustantiva con la modificación del artículo 317 y la incorporación del artículo 317-B (“banda criminal”), figura complementaria del tipo penal de organización criminal incorporado con el nuevo artículo 317 del Código Penal.

Ahora bien: esta forma de delincuencia nos obliga a establecer mecanismos procesales idóneos para hacerle frente, y es allí donde entendemos que el proceso inmediato, al ser un proceso abreviado por la evidencia que el Ministerio Público llega a consolidar en un estadio temprano, puede ser una herramienta eficiente en la lucha contra el fenómeno de las bandas criminales. En ese escenario, este artículo pretende poner a la consideración del lector una iniciativa académica, una justa curiosidad, con el fin de animar un debate que parte por entender que a partir del trabajo conjunto de los operadores de justicia manejando el mismo concepto sobre las bandas criminales, se les pueda hacer frente con la herramienta procesal propuesta.

2. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA BANDA CRIMINAL Y LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES COMO SUSTENTO DE UN TRATAMIENTO DIFERENCIADO PARA HACER FRENTE A SU ACCIONAR DELICTIVO

En julio del año 2014 entró en vigor la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado; una norma de contenido procesal, en cuyo artículo 2 se desarrolla el concepto de organización criminal; siendo el tipo penal existente más cercano a dicho concepto el de asociación ilícita para delinquir.

Durante su vigencia, dicho tipo penal sancionaba a la conjunción de voluntades de dos o más personas que se unían para realizar un delito, con una estructura que permanecía en el tiempo y que para muchos era el adelantamiento del ámbito de punición a los actos preparatorios. La doctrina y la jurisprudencia le fueron dando forma y consolidando el discurso del delito de peligro, considerando a la organización criminal como agravante para otros delitos; con el tiempo se convirtió en una herramienta útil frente al aumento de la delincuencia de rasgos complejos en cuanto a su estructura, como la corrupción de funcionarios, el lavado de activos, el tráfico ilícito de drogas, listado que se fue agrandando conforme su constatación fáctica junto a otros delitos se consumaba desde dicha estructura, como la minería ilegal, el sicariato, la ciberdelincuencia, la trata de personas, entre otros. Pues bien: dicha estructura sirvió de base para que, entrando en vigor la Ley contra el Crimen Organizado, las conductas que se encontraban dentro del concepto desarrollado por el artículo 2 de la Ley N.º 30077, Ley de contenido sustancialmente procesal, se reconduzca desde la asociación ilícita para delinquir.

Es así que el 27 de octubre de 2016 se promulga el Decreto Legislativo N.º 1244, que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas. Allí no solo se adecúa el artículo 317

del Código Penal —asociación ilícita para delinquir— al concepto desarrollado en la Ley N.º 30077 de organización criminal, sino que también se incorpora el artículo 317-B (banda criminal) como una estructura menos compleja a la del nuevo artículo 317; con ello, a nuestro entender, el legislador nacional llena un vacío existente entre las organizaciones delictivas, situación que impulsó un interesante debate académico que fue sentando las bases del Acuerdo Plenario N.º 08-2019/CIJ-116, en el cual, a nuestro modesto entender, no solo se resalta la importancia y la necesidad de su incorporación a la normatividad penal sino que se establecen además los parámetros de la misma como una estructura corporativa de menor complejidad que la de la organización criminal, propio de una delincuencia urbana.

En definitiva, se puede decir que existen dos tipos de organizaciones criminales: (i) las conformadas por más de tres personas, que tienen un carácter estable y permanente en el tiempo; y, (ii) las conformadas por dos o más denominadas bandas criminales y que además ostentan una estructura menos compleja. Si bien es cierto ambas en lo operativo podrían compartir voluntad delictiva y afectación al mismo bien jurídico, cada una tiene vida propia. Esta situación obliga, como ya anotamos, a impulsar desde el Estado alternativas que sean efectivas para hacerle frente y que involucren una mayor inmediatez por parte de los operadores del sistema penal. Es decir, para el suscrito, cualquier planteamiento en defensa de los intereses que se pueden ver amenazados por la actuación de las bandas criminales deberá contemplar, como lo acota el Acuerdo Plenario, que estamos frente a una delincuencia de despojo y de menor complejidad en su investigación frente a una delincuencia más estructurada.

Complementariamente, una diferencia realmente sustancial es que, en la banda criminal, a diferencia de la organización criminal, la determinación por el accionar delictivo la encontramos directamente vinculada a los integrantes de la misma, debido a que son ellos quienes

tienen la determinación delictiva y la capacidad de desarrollar los actos propios para producir el resultado. En ese sentido, la vinculación entre sus integrantes es importante para su estructura, lo cual, al ser una característica muy propia de este tipo de organización, también es una de las razones por las que su vigencia en algunos casos suele ser breve y puede dar origen a otra organización de las mismas características o quizás mutar a una de mayor envergadura.

En síntesis, es entendible que en el caso de una organización criminal compleja orientada al tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, lavado de activos, ciberdelincuencia, trata de personas, tráfico de migrantes, pornografía infantil, corrupción, entre otros delitos, se requiera de una investigación que importe una necesaria complejidad, pero la incorporación de las bandas en el catálogo de delitos nos permite plantearnos que dicha reforma tiene que ser complementada también con una visión distinta desde lo procesal, desde los niveles más tempranos de actuación, donde todos nos involucremos en la búsqueda de la solución de este fenómeno. Las interesantes iniciativas de “Barrio Seguro” o vecindario, en donde la sociedad civil y la Policía trabajan de la mano, tienen que complementarse, a nuestro entender, con la revisión de las herramientas procesales que a lo largo de los últimos años se han impulsado y han desarrollado planes de acción desde una política nacional de lucha contra las organizaciones criminales y, específicamente, contra las bandas criminales.

3. PROCESO INMEDIATO Y BANDA CRIMINAL

Planteada la problemática que genera en la sociedad el incremento de las bandas en los últimos años, la sensación de inseguridad que se tiene a nivel nacional frente a los delitos asociados a ellas, como el robo, los secuestros y los homicidios por encargo, obliga, como hemos acotado, a los operadores de justicia a plantear alternativas para hacer frente a este problema.

Si bien es cierto el proceso inmediato no puede aplicarse a investigaciones complejas, si tomamos como punto de partida el hecho de que la estructura de la banda criminal no es compleja como la de la organización criminal del artículo 317, nuestro entender cobraría importancia, teniendo en consideración que esta delincuencia, justamente por sus características, actúa con rapidez y sobre objetos específicos, lo que hace que la actividad probatoria, y en especial el tratamiento de la prueba, tenga que ser visto desde un instrumento procesal que favorezca el dinamismo en su actuación; pero también en donde se trabaje de forma conjunta y coordinada entre los distintos niveles de investigación y juzgamiento.

El proceso inmediato, al aplicarse en casos no complejos y en flagrancia, facilitaría la investigación de la Policía Nacional al intervenir un hecho ilícito en flagrancia cometido por dos personas, y contar con elementos probatorios que favorezcan la identificación de los autores. Facilitaría también el proceso y la respuesta penal, lo que, estimamos, podría contribuir a la seguridad ciudadana.

Ahora bien: el proceso inmediato como proceso especial favorece la celeridad frente a la formalidad de investigación y la etapa intermedia para llegar de una forma simplificada al juzgamiento en un menor tiempo, sin prescindir de las garantías procesales y, obviamente, cautelando la presunción de inocencia. Esto permitiría a la Fiscalía impulsar la acusación ante la evidencia tangible de la comisión del hecho delictivo y la responsabilidad de los imputados; ello es así debido a que el proceso está orientado no al delito en sí, sino a la evidencia de su configuración y, sobre todo, a la atribución de este a las personas que señalan las evidencias.

Es en ese orden de ideas que se hace necesario verificar algunos presupuestos para incoar esta herramienta procesal; por ejemplo, si el hecho se ha realizado en flagrancia delictiva, si los intervenidos

confiesan la comisión del hecho delictivo, el adecuado acopio del elemento de convicción que vincule a los autores con el hecho delictivo. Estos presupuestos contribuyen, como anotamos, al impulso del proceso inmediato y hacen que los operadores del sistema de justicia, que desarrollan un rol importante y fundamental, actúen de forma coordinada desde el momento en que toman conocimiento del delito, hasta la determinación de responsabilidad de quienes participan en él.

El proceso inmediato regularmente se mide desde la idea de la celeridad procesal; no obstante, ello, estimamos que, para poder desarrollar otras potencialidades, se debe proyectar un trabajo coordinado de los operadores de justicia, que deben conjugar esfuerzos frente al objetivo de la seguridad y la tranquilidad pública. Frente a ello, tenemos que entender que cualquier política pública, sobre todo aquellas referidas a la política criminal que el Estado debe impulsar, pasa por el hecho de que los sectores involucrados en los niveles de prevención y de reacción frente al delito tengan una idea clara de la respuesta frente al delito, un mismo objetivo, manejando los mismos conceptos y desarrollando un trabajo conjunto con la sociedad civil, todos dentro de la misma lógica, en el marco del Plan Nacional de la Ley N.º 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, en el que el análisis debe partir desde el hecho de que el delito de banda criminal es un delito de peligro que se consuma con la sola pertenencia a la organización constituida por dos o más personas, hecho que debe ser materia de verificación independientemente del delito objetivo final de la propia banda.

El proceso penal se inicia con indicios de sospecha y con la finalidad de buscar la verdad sobre una controversia social, de contenido penal. Es en sus formalidades donde se determina la responsabilidad o no de quien se encuentre sometido a él, en el marco del debido proceso y haciendo prevalecer ante todo un trato digno. En tal sentido, respecto

al proceso inmediato ante la evidencia acumulada, la confesión de parte y la detención en flagrancia se podría suprimir la investigación preparatoria, así como la etapa intermedia, siempre y cuando medie la aprobación del juez de la investigación preparatoria. En pocas palabras, se pasa de una etapa inicial de investigación preparatoria a la fase de juzgamiento, previo control judicial. Por lo tanto, la virtud de dicho proceso no solo es el logro de la verdad sino también el esclarecimiento del hecho y la sanción inmediata del responsable, siempre que la evidencia sea suficiente a criterio del operador jurisdiccional y que este apruebe su incoación.

Finalmente, los delitos atribuidos a las organizaciones criminales se vienen incrementando de una manera alarmante en nuestro país. Las políticas públicas para hacer frente a este problema, como hemos adelantado, no han sido del todo efectivas, y ello ha incrementado la inseguridad en la población. Se reclama mayor y mejor presencia del Estado, y esta presencia debe estar sustentada en un análisis del fenómeno delictivo desde el conocimiento de todas sus modalidades y a partir de que los operadores del sistema de justicia tengan una misma idea sobre el mismo fenómeno. Actuar en función de los mecanismos procesales vigentes, respetando las garantías constitucionales y el debido proceso, pero siempre intentando que la respuesta que se dé sea el resultado de un trabajo sostenido desde una razonada Política Nacional y desarrollando planes de acción a corto, mediano y largo plazo, involucrando a los distintos sectores en la respuesta a este tipo de delincuencia.

REFERENCIAS

- Nieva Fenoll, J. (2012). Fundamentos de derecho penal. EdisIsofer SL Libros Jurídicos.
- Prado Saldarriaga, V. (2013). Criminalidad y lavado de activos. IDEMSA.
- Sánchez Velarde, P. (2009). El nuevo proceso penal. IDEMSA.

- Sánchez Velarde, P. (2020). El proceso penal. Editorial Iutitia.
- Sanz Mulas, N. (2011). Sistema de sanciones en España y Colombia. Alternativas a la prisión. Justicia N.º 20.
- Sanz Mulas, N. (2014). Diversidad cultural y política criminal. En Revista Electrónica de Derecho Penal N.º 16/11.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2011). Política criminal y prevención de delitos: el deplorable restablecimiento de la pena de prisión en España o la construcción social del delincuente/enemigo. Revista Electrónica del Centro de Estudios de Derecho Penitenciario USMP N.º 1.