



REPORTE

Diferencias hermenéuticas entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal

Acuerdo Plenario n.º 08-2019

El 10 de setiembre de 2019, la Corte de Suprema de Justicia de la República emitió el Acuerdo Plenario n.º 08-2019, mediante el que expuso las diferencias hermenéuticas existentes entre los delitos de organización criminal (art. 317 CP) y banda criminal (art. 317-B CP); precisó cuál es la real operatividad del art. 2 de la Ley contra el crimen organizado (Ley n.º 30077); y, finalmente, estableció cómo deben resolverse los casos donde la intervención de varios agentes puede propiciar la aplicación de distintas agravantes específicas, principalmente, de aquellas que intensifican la reacción punitiva cuando ciertos delitos son realizados desde una organización criminal.

Según la Corte Suprema de la República, la necesidad de realizar estas precisiones se debe a que en nuestra legislación penal vigente existen hasta cuatro preceptos normativos que —directa o indirectamente— se refieren a la delincuencia organizada, por lo que es importante esclarecer las diferencias operativas y materiales que existen entre cada una de ellas. Estas disposiciones son las siguientes¹:

ASPECTO REGULADO	PRECEPTO NORMATIVO	CARACTERÍSTICAS
Delito de organización criminal (art. 317 CP)	<p>Art. 317 CP: “El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8). (...) La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none">- Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.	Tipo penal autónomo, de peligro abstracto, que sanciona los actos de constituir, organizar, promover o integrar una organización de tres o más personas destinadas a cometer delitos

¹ Fundamentos jurídicos 7,8 y 9 del Acuerdo Plenario n.º 08-2019



	- Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental."	
Delito de banda criminal (art. 317 CP-B, incorporado con el D. Leg 1244, del 27 de octubre de 2016.	Art. 317-B CP: "El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa."	Tipo penal, que se regula de manera subsidiaria o alterna al delito de organización criminal
Circunstancias agravantes específicas que operan con la comisión de diferentes delitos realizados desde una organización criminal	Art. 186, Segundo párrafo. Art. 189 Art. 297.6 Art. 10.e de la Ley 28008 Art. 4.2 del D. Leg. 1106	Estas agravantes se configuran cuando la realización de determinados hechos punibles haya sido ejecutada por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal.
Ley 30077 – Ley contra el crimen organizado	Art. 2 Ley 30077: "1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a 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 presente Ley. 2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal"	Se trata de un concepto meramente operativo, que no desarrolla un tipo penal, ni integra o limita el tipo penal del art. 317 CP.

Sobre la base de estos preceptos normativos, el primer aspecto que se resalta en el Acuerdo Plenario n.º 08-2010, es que la Ley n.º 30077 **“no desarrolla un tipo penal, ni integra o limita el tipo penal del artículo 317 del Código Penal —este último no es una ley penal en blanco—”**². Ello por cuanto su finalidad es “(i) delimitar la competencia objetiva de una jurisdicción especializada y (ii) establecer

² La Corte Suprema indico también que “(...) la función de la Ley n.º 30077 es (i) delimitar la competencia objetiva de una jurisdicción especializada (...) y (ii) establecer un régimen procesal especial para la investigación y el juzgamiento de organizaciones criminales que cometan los delitos a los que alude el artículo 3 de la citada Ley”. (fj 9)



un régimen procesal especial para la investigación y juzgamiento de organizaciones criminales que cometan los delitos a los que alude el art. 3 de la citada Ley. De igual forma, instituye solo para tales hechos punibles, algunas consecuencias jurídicas, también especiales, que se consignan en los art. 22 y 23 de esta Ley”³.

En este extremo, el citado Acuerdo Plenario recogió las posturas que los jueces supremos San Martín Castro y Prado Saldarriaga plasmaron en anteriores trabajos académicos. Así, el primero de ellos, señaló que Ley n.º 30077 **“no crea un tipo legal, circunstancia agravante o subtipo agravado, pues no prevé una pena penal ni se remite a sanción penal alguna: no deroga, modifica o, siquiera, adiciona un párrafo, al tipo legal de asociación ilícita”**⁴; y, en el mismo sentido, Prado Saldarriaga, resaltó que el art. 2 de la Ley n.º 30077 **“es solo una definición de términos que explica lo que para la ley n.º 30077 debe entenderse como una organización criminal. Corresponde a lo que en ciencias sociales se denomina también una operativización de conceptos. No es, pues, la tipificación de un delito ni está destinado a integrar o esclarecer el contenido punitivo de una ley penal en blanco (...)”**⁵.

Posición que también se reflejó en la propia Exposición de Motivos del Dec. Leg. n.º 1244, que modificó el art. 317 del Código Penal, donde se aclaró que **“La importancia de la Ley 30077 es en principio brindar herramientas procesales para combatir la criminalidad organizada, mientras que el 317º constituye el instrumento sustantivo para su sanción (...)”**⁶. Incluso, líneas más adelante, en la mencionada Exposición de Motivos se señala también que: **“La Ley n.º 30077, ley contra el crimen organizado, en atención al principio de legalidad, no ha creado la tipicidad penal de crimen organizado o el de “organización criminal”, en el Código Penal y tampoco la sanción punitiva que el estado se encuentra obligado a imponer a los miembros de las organizaciones criminales”**⁷.

De otro lado, en el Acuerdo Plenario n.º 08-2019 se resaltó que no es la primera vez que se han establecido criterios interpretativos para dilucidar los conflictos que podrían presentarse ante la aplicación de circunstancias agravantes específicas que operan con la comisión de diferentes delitos realizados desde una organización criminal y el delito de organización criminal establecido en el art. 317 del Código Penal, ya que, con anterioridad, en el Acuerdo Plenario n.º 08-2007, se estableció lo siguiente:

“1. Las circunstancias agravantes por pluralidad de agentes y por integración a una organización criminal son incompatibles. La primera se configura solo a partir de un supuesto de autoría funcional o coautoría, por lo que exige

³ Fundamento jurídico 9.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*, Inpeccp - Cenesa Fondo Editorial, 2015, Lima, p. 883.

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Delitos y penas. Una aproximación a la Parte Especial*, Lima (Ideas Solución Editorial SAC), 2017, p. 254.

⁶ Ver al respecto:

http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_1244.pdf (última visita: 04.02.19)

⁷ Ver al respecto:

http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_1244.pdf (última visita: 04.02.19)



la intervención concertada y con co-dominio, por lo que exige la intervención concertada y con co-dominio del hecho de dos o más agentes en la ejecución del robo. La segunda, en cambio, demanda siempre la actuación del agente como integrante de una organización criminal; esto es, ejecutando, aún de manera individual, los designios de una estructura criminal a la cual pertenece

2. **La realización el robo con el agravante de ser integrante de una organización criminal, excluye la posibilidad de un concurso ideal con el delito de peligro abstracto contemplado en el artículo 317 del Código Penal.** Es más, el delito de integración de una organización criminal, que prevé dicho artículo, solo puede operar como tipo penal subsidiario del delito de robo con agravantes.

3. El artículo 317 del Código Penal permite el concurso real homogéneo de delitos, siempre que una misma persona integre el modo sucesivo o simultáneo varias organizaciones criminales independientes”⁸

A la luz de esta línea jurisprudencial y en atención al actual contexto normativo, esta vez, la Corte Suprema estableció cuáles eran las diferencias entre el delito de organización criminal (art. 317 CP), el delito de banda criminal (art. 317-B), y las circunstancias agravantes específicas aplicables cuando el agente actúa como integrante de una organización criminal, concierto criminal o pluralidad de agentes, bajo los siguientes términos:

- La **banda criminal** es una estructura criminal de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal, que se diferencia de esta –principalmente– porque estas **ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la delincuencia común urbana, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales, sino que es una organización “de despojo mayormente artesanal y violenta”**⁹. Para la Corte Suprema las bandas criminales son las 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”¹⁰. Por lo tanto, “la figura delictiva del art. 317-B del CP (...) solo debe de aplicarse para sancionar a la estructuras delictivas de constitución básica y cuyo modo de accionar de delitos comunes de despojo y mayormente violentos como el robo, la extorsión, el secuestro, el marcaje y el sicariato, entre otros”¹¹.
- Al igual que el delito de organización criminal, el art. 317 B prescribe un **“tipo penal de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual, frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes”**

⁸ Fundamentos jurídicos 7, 8 y 9.

⁹ A la luz de lo establecido en la Exposición de Motivos del Dec. Leg. 1244 y del Glosario Policial sobre crimen organizado. Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 20.

¹⁰ Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 20.

¹¹ Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 22.



- ¹². Con lo cual, aquellos integrantes de la banda criminal que cometan un delito de hurto, de robo o marcaje – reglaje en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, deberán ser sancionados bajo tales ilícitos penales con la concurrencia de la circunstancia agravante específica que se regula para estos casos”¹³. Empero, si estos agentes de la banda criminal cometiesen delitos comunes, como el secuestro, que no cuentan con aquella agravante específica, se produciría un concurso real de delitos (art. 50 CP) entre estos delitos y el delito de banda criminal¹⁴
- Si los hechos son ejecutados por una pluralidad de agentes que actúan en concierto criminal, pero entre los cuales no existe adscripción o dependencia alguna a una banda criminal, estos serán reprimidos únicamente como delitos de hurto o robo, etc., con la concurrencia de la agravante específica que sanciona con mayor penal si el hecho es cometido por una pluralidad de agentes¹⁵. En caso de que el tipo penal no prescribiese dicha agravante, se aplicará la agravante genérica prevista en el art. 46.2, literal i¹⁶.

A partir de ello, según estos criterios hermenéuticos fijados por el Acuerdo Plenario n.º 08-2019, el delito de crimen organizado tipificado con el art. 317 del Código Penal vigente, se configurará solo con la constitución, organización, promoción o integración de una **organización “productiva”** con estructura (jerárquica o flexible), dedicada de manera continua al comercio de bienes y servicios prohibidos en virtud de una dinámica funcional permanente y orientada al abuso o a la búsqueda de posiciones de poder político, económico o tecnológico¹⁷, en tanto está dedicada a **“activar y mantener negocios o economías ilegales”**.

Lima, 08 de noviembre de 2019

¹² Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 23.

¹³ Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 23.

¹⁴ Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 24.

¹⁵ Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 25.

¹⁶ Acuerdo Plenario n.º 08-2019, FJ. 25.

¹⁷ PRADO SILDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada*, Lima (Idemsa), 2006, p. 44. Asimismo, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 se indica que un grupo criminal organizado es aquel “(...) 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 (...) con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Ver al respecto: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>. (última visita: 03.02.19)