



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“LA INEXISTENCIA DEL AGRAVANTE EN EL
DELITO DE BANDA CRIMINAL Y LA ESCASA
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO
PENAL EN LA REGIÓN LAMBAYEQUE”**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autoras:

Bach. Paz Vela Johanna Nicida

Orcid: 0000-0002-2002-6254

Bach. Peña Torres Rocio del Pilar

Orcid: 0000-0002-9859-8869

Asesora:

Mg. Delgado Fernández Rosa Elizabeth

Orcid: 0000-0001-6995-3609

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – PERU

2021

APROBACION DEL JURADO:

Mg. Rosa Elizabeth Delgado Fernandez

PRESIDENTE

Mg. Elena Cecilia Arevalo Infante

SECRETARIO

Mg. Jose Lazaro Liza Sanchez

VOCAL

Dedicatoria:

A nuestros hijos, con mucho amor, por ser nuestra máxima inspiración, son la razón del esfuerzo que realizamos cada día para concluir con éxito nuestra carrera profesional.

Agradecimiento:

A nuestros maestros de la Universidad Señor de Sipán, por su indismayable labor y por ser la guía para cumplir nuestras metas.

Resumen

La Banda Criminal o aquellas organizaciones denominadas así, son un peligro para la sociedad, es por ello que se hizo el estudio acerca del delito de Banda Criminal, contemplado en el artículo 317-B del Código Penal, incorporado recientemente el 29 de octubre del año 2016 a través del Decreto Legislativo N° 1244.

Este peligro social ha ido desarrollándose de manera sistemática y progresiva gracias a los avances tecnológicos, entre otros factores, como la globalización; de tal manera que la regulación también debe evolucionar, por ello la problemática de la presente investigación es; ***¿Cómo la inexistencia de agravantes en el delito de Banda Criminal limita la aplicación del artículo 317-B del Código Penal en la Región Lambayeque?***, ello debido a que se evidencia una tasa creciente de este delito a nivel nacional y local, por la presencia de vacíos legales, y por este motivo no se puede sancionar drásticamente, mitigando el efecto preventivo de las normas, y su tratamiento no está siendo eficaz y adecuado a la realidad criminológica de la Región.

Palabras claves: *Banda criminal - inexistencia de agravantes - realidad criminológica - Comisión del delito – Código Penal.*

Abstract

The Criminal Gang or those organizations named like that, are a danger to society, which is why the study was made about the crime of Criminal Gang, contemplated in article 317-B of the Criminal Code, recently incorporated on October 29 of the year 2016 through Legislative Decree No. 1244.

This social danger has been developing in a systematic and progressive way thanks to technological advances, among other factors, such as globalization; in such a way that the regulation must also evolve, therefore the problem of the present investigation is; How does the absence of aggravating factors in the crime of Criminal Gang limit the application of article 317-B of the Criminal Code in the Lambayeque Region? This is due to the fact that there is an increasing rate of this crime at the national and local level, due to the presence of legal loopholes, and for this reason it cannot be drastically sanctioned, mitigating the preventive effect of the regulations, and its treatment is not being effective and adequate to the criminological reality of the Region

Keywords: *Criminal gang - non-existence of aggravating factors - criminological reality - Crime commission - Penal Code.*

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	9
1.1.	REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	10
1.1.1.	Nivel Internacional	10
1.1.2.	Nivel Nacional	13
1.1.3.	Nivel Local	16
1.2.	ANTECEDENTES DE ESTUDIO	17
1.2.1.	A nivel internacional	17
1.2.2.	A nivel nacional	19
1.2.3.	A nivel local.....	20
1.3.	TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA	21
1.3.1.	Asociación ilícita y la normativa internacional.....	21
1.3.2.	La aparición de la organización criminal.....	24
1.3.3.	La aparición de la banda criminal.....	26
1.3.4.	Banda Criminal.....	28
1.3.5.	Inexistencia del agravante.....	29
1.3.6.	Comparación entre banda criminal y crimen organizado.....	30
1.3.7.	Análisis de Jurisprudencia.....	37
1.4.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	43
1.5.	JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	43
1.6.	HIPÓTESIS.....	44
1.7.	OBJETIVOS	44
1.7.1.	General:.....	44
1.7.2.	Específicos:	44
II.	MATERIAL Y METODO.....	45
2.1	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACION.....	45
2.1.1	Tipo:.....	45
2.1.2	Diseño de investigación:.....	45
2.2	POBLACION Y MUESTRA.....	46
2.2.1	Población:	46
2.2.2	Muestra:	46
2.3	VARIABLES Y OPERACIONALIZACION.....	48
2.3.1	Variable Independiente:.....	48
2.3.2	Variable Dependiente:.....	48

2.4	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.....	50
2.4.1	Técnicas:.....	50
2.4.2	Instrumentos:.....	51
2.5	PROCEDIMIENTO DE ANALISIS DE DATOS.....	53
2.5.1.	Validez:.....	54
2.5.2.	Confiabilidad:.....	54
2.6	CRITERIOS ÉTICOS.....	55
2.6.1	Principio de Beneficencia:	55
2.6.2	Principio de respeto por las personas:.....	56
2.6.3	Justicia:	56
2.7	CRITERIOS DE RIGOR CIENTIFICO.....	57
2.7.1	Fiabilidad:.....	57
2.7.2	Validez:.....	57
2.7.3	Credibilidad:.....	57
2.7.4	Aplicabilidad:	58
2.7.5	Relevancia:	58
2.7.6	Coherencia:	59
III.	RESULTADOS.....	60
3.1	RESULTADOS EN TABLAS Y FIGURAS.....	60
3.2	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	74
3.3	APORTE PRÁCTICO – PROPUESTA	79
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	84
4.1	CONCLUSIONES.....	84
4.2	RECOMENDACIONES.....	85
	REFERENCIAS	86
	ANEXOS.....	88

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad el nivel de delincuencia ha ido en aumento debido a la globalización y al desarrollo de la tecnología; se crean grupos delictivos, unos con mayor complejidad que otros, en nuestro país la evolución de estas organizaciones generó controversias y es por ello que definir académicamente el crimen organizado no es tan sencillo como pareciera. El crimen organizado es un fenómeno relativamente nuevo en Perú. A efectos legales se hace necesaria una definición que permita delimitar el fenómeno a sancionar por la justicia. Por eso, en el año 2013 se promulgó la Ley 30077 contra el crimen organizado, posteriormente se fortaleció esta ley con la incorporación del tipo penal Banda criminal contemplado en el artículo 317-B del Código Penal añadido recientemente el 29 de octubre del año 2016 a través del Decreto Legislativo N° 1244.

Regularmente, las fuentes de información para estudiar el impacto del crimen están asociados a las encuestas y los métodos cuantitativos. Existen, por ejemplo, encuestas sobre comisarías, victimización o empresas, entre otros. Es por ello que en el presente estudio se consideró que los métodos cualitativos son más provechosos, toda vez que brindan una aproximación más precisa a la dinámica de una organización criminal.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1. Nivel Internacional

En los últimos tiempos, los estados latino americanos y del Caribe han venido observando un progreso con respecto a los asuntos de seguridad ciudadana y justicia, ello pues se ha estado integrando tácticas en diferentes sectores para evitar y poder manejar el crimen, como también la aplicación de justicia y fomento de la reinserción social. Se cambió de instrumentos netamente represivos y reactivos a modelos que son orientados a la integración.

Por su parte, las instituciones comienzan a descentralizarse, pues con ello se logra distintos actores de seguridad y control social en los diferentes niveles de gobierno. Aunado a ello, tenemos los nuevos enfoques de políticas públicas, las cuales se orientan en la gestión por resultados, pues siguen una planificación y evaluaciones de impacto, que anteriormente no se realizaba.

Es entonces que el Banco Interamericano de Desarrollo incluye temas de seguridad jurídica en los programas de desarrollo económico desde 1998, pues en estudios previos, se indica que la inseguridad ciudadana conlleva a grandes costos económicos como potenciales, pues afecta al flujo de la economía como en su contabilidad.

El crimen organizado, o aquellas organizaciones denominadas así, son un peligro para la sociedad, y cuyo objetivo es el beneficiarse de manera económica, y esto tiene sus raíces en el tráfico ilegal de alcohol como de tabaco, principalmente en los EE.UU. e Italia, y que actualmente se ha propagado a toda clase de mercancía no permitida en todo el mundo, empero, este peligro social ha ido desarrollándose de manera positiva gracias a los avances tecnológicos, entre otros factores, como la globalización.

Se evidencia que tanto los delitos como la violencia tiene impactos económicos fuertes, obviamente de forma negativa, también afecta a otros sectores como el educativo, y la inversión pública, pues como un principio económico, una fuente de incremento de productividad global es la intervención de la inversión, y si ello no se da o es mitigado por lo mencionado, los países disminuirán su competitividad.

En México, Suárez (2019) señala que la delincuencia organizada desde el punto de vista sociológico siempre ha existido y ha ido evolucionando desde el año de 1993 que se incorporó el art. 16° de la Constitución, dando jurídicamente el concepto de delincuencia organizada; en el año 1994 el Código Federal de Procedimientos Penales incorpora en su artículo 194° el concepto jurídico de delincuencia organizada, y establece la necesidad de incorporar la figura de jerarquía del grupo delictivo; y en el año de 1996 se crea la “Ley federal Contra la Delincuencia Organizada” siendo perfectamente complementada con la Ley para la protección a personas que intervienen en el procedimiento penal, contemplando en su fondo al “testigo colaborador” que no es otro que “el colaborador eficaz”; casos relevantes como el de Caro Quintero alias “Narco de los Narcos”, Ernesto Fonseca alias “El Neto” y Rafael Félix Gallardo alias “El Jefe de Jefes”, quienes fueron procesados y sentenciados en ese entonces por asociación delictuosa, hoy por hoy “delincuencia organizada”. Asimismo, México tiene un programa de testigos y colaboradores que fue creada para acoger a testigos 16 colaboradores como Tomás Colsá McGregor, Jaime Olvera, Humberto Capelleti, Jesús Zambada Reyes y Edgar Bayardo del Villar, los mismos que murieron en extrañas circunstancias, según la investigación no se descarta que haya sido por represarías de la organización criminal. (Santos, 2010).

Mientras que Fernández (2014) señala que el país que tuvo la decisión de hacer frente al crimen organizado fue Ecuador, tal como hace referencia el diario Extra (2018), titulado “Se creó Unidad contra Crimen Organizado en Ecuador”, en el cual se menciona que: “El 6 de junio se realizó la ceremonia oficial para presentar a la Unidad Nacional Especializada de

Investigación contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNIDOT). Esto se hizo público en la Fiscalía General del Estado (FGE) de Quito, y es en esta última donde será su sede, esta unidad estará integrada por siete agentes fiscales, los cuales poseerán jurisdicción en todo el país, se evaluarán múltiples delitos, como el terrorismo, corrupción. También, se propondrá la Ley Orgánica contra el Crimen Organizado, la idea la dio a conocer Paúl Pérez, fiscal general; detalló que los trabajos que harán los integrantes de la UNIDOT serán en convenio con representantes de otros países, así como también se señaló que los trabajos que desempeñan los fiscales deben de estar al margen del ámbito político. Uno de estos organismos invitados fue Chile. Quienes señalaron que es importante la creación de la unidad para hacer frente a los actos cometidos fuera del país.

Mientras que para InSight Crime encargada a la investigación del crimen organizado en América, aportó que en Venezuela ya no solo existe alto índice de criminalidad sino también que este ahora se encuentra fuera del país, tal como lo manifiesta el Diario El Nacional (2018), titulado “Venezuela se ha convertido en un eje del crimen organizado en la región”, en el que se asegura que Venezuela se ha convertido en un estado de la criminalidad, tras tres años de estudio. Se advierte del significativo progreso que ha tenido el crimen en este país en los últimos seis años, y que al menos 16 bandas ampliamente estructuradas se encuentran en ese país, algunas de las cuales cuentan con alrededor de 300 integrantes. Además de ello, con estos niveles elevados del crimen no solo en el país sino también en el exterior, este país se está volviendo un exportador del crimen, McDermott señaló que el estado también ayudó a ese elevado nivel al permitirles tener poder. McDermott también señala que otro aspecto de este país es la cleptocracia, pues es también muy accesible hurtar los bienes de este gobierno.

Progresivamente, la evidencia de la región en el ámbito en mención, se demostró que es necesario la implementación de mecanismo de prevención y control de violencia, de forma estructurada. Lo mencionado, se

entiende como un sistema concatenado de distintas fases de gestión como la son; el control, la ejecución de la ley, y la reinserción social.

1.1.2. Nivel Nacional

Lo mencionado no excluye al Perú, pues la información que se tiene en el observatorio de criminalidad del Ministerio Público, se contrasta dichos problemas, pues un estudio técnico se concluye que los ciudadanos están rodeados de escalas de violencias, y no solo eso, sino que se le añade problemas de delincuencia, que en su mayoría son actos delictivos por parte de los jóvenes, como ejemplo en los delitos de homicidio, robo y extorsión, un alto índice representado por jóvenes que oscilan en 18 y 34 años. Entonces, se puede inferir que existe un acceso rápido a la carrera criminal, posiblemente por fallas de implementación de programas preventivas por parte del Estado. (Isique, 2019)

De este modo, es que, como función en la política criminal, el legislador ha implantado delitos como, la asociación ilegal, y la circunstancia agravante que es cometida por aquel individuo que forma parte del crimen organizado. Es así que, la ley n° 30077, ha fundado las bases para el significado legal sobre “organización criminal”, estableciéndolo como “aquella organización que se compone de tres o más individuos, con un esquema que reparte determinadas tareas a cada uno de sus miembros, y que está enfocada en la realización de delitos de gran peligro”

Haciendo una remembranza podemos acotar que, a causa de la globalización, ocasiona que surjan nuevos mecanismos de delitos, y se mejoren los ya existentes. Es así que, se establece un nuevo aspecto de lo delictivo, basado en componentes que no formaban parte anteriormente de los ideales de los aspectos delictivos, como peligro social, singularmente, los componentes de organización, transnacionalidad y poder económico. Y es de suma relevancia, contraer estos aspectos delincuenciales que afectan la tranquilidad de la sociedad.

Es de mencionar que existen otros indicadores nacionales que permiten realizar la validación de la percepción de los ciudadanos, ello con

los denominados Mega operativos, el cual es realizado de forma conjunta con el Ministerio Público y la Policía Nacional, con el fin de intervenir y desagregar a las organizaciones criminales cuyas actividades delictivas son violentas y permite el crecimiento de los mercados ilegales. En efecto, conforme lo indica el Ministerio Público en 144 mega operativos comprendidos en los años 2016 a 2018 se han desarticulado a 135 organizaciones. (Portugal, 2019)

Por lo mencionado en los párrafos anteriores, es de vital importancia la mitigación de dichos delitos, pero para ello es importante iniciar con el concepto de organizaciones criminales, no obstante, y según Roxin, no existe un concepto jurídico de la organización criminal clara, pues no existen consenso sobre ello.

También se dispone de diversas especificaciones de los acontecimientos que a la fecha no han sido estudiados. Es por ello, que se sustenta que “es una clase deslucida, una supuesta clase que termina en una noción difusa”. Toribio (2020)

Con respecto a las características que posee los entes del crimen intervenidos se indica lo siguiente; todas las organizaciones criminales son diversas como también complejas, empero, donde todas convergen es en el beneficio económico que obtienen por realizar estas actitudes delincuenciales. En tal sentido, las organizaciones criminales incurrir en delitos contra el patrimonio, tales como lo son la estafa, el hurto, el robo y la extorsión, entre otros, los cuales permitan el accionar criminal. Por otro lado, un alto número de organizaciones criminales también incurrir en falta contra la integridad humana, y con mayor incidencia el sicariato. Además, si se analiza la estructura que tienen las organizaciones criminales, las mismas son altamente complejas, pues se evidencia que existe la delegación de tareas y funciones.

En casos como los evidenciados en el norte del país se identifican que la organización seguía una jerarquización, pues en casos más complejos de estructura se encuentran aquellas donde existían hasta cinco células

especializados en robos agravados, extorsión, etc. Con respecto al financiamiento, el mismo en la mayoría de los casos eran por los mismos familiares.

Por ello, es que últimamente se viene escuchando en el ámbito pedagógico y convencional de forma errónea la generalización del término organizaciones criminales, cuyo no debe incurriarse en los integrantes de la comunidad jurídica.

Con referencia a las estructuras que conforman las organizaciones criminales no son uniformes, pues varían con respecto a su origen, actividad delictiva, y desarrollo que poseen. En consecuencia, existen entes con un sistema sofisticado, las cuales en su mayoría tiene una base vertical, donde existen niveles de poder, no obstante, también existen aquellas organizaciones con estructuras totalmente flexibles y con roles de forma colectiva o descentralizada. Además, estos entes del crimen cada vez desean ser más flexibles, pues se ubican como estructura más moderna y corporativo.

El portal Pasión, destaca en su informe de 2018, que la delincuencia constituye el segundo problema principal que agobian a los ciudadanos en la región de latinoamericana. No obstante, si lleva al Perú, dicho problema corresponde a primer puesto, cuyas actividades son el feminicidio, el sicariato, violación sexual. (Prado, 2019)

Aparentemente se debería entender que no existen dudas para poder distinguir una banda criminal de toda una organización, pero la realidad demuestra lo contrario, siendo uno de los motivos principales la deficiente redacción del artículo 317 - B, que suscribe lo siguiente *“El que constituye o forme parte de la unificación de dos o más individuos, que sin contar con cierta o ciertas peculiaridades de los entes del crimen como figura en el artículo 317”*

Como se puede leer del mencionado artículo sin reunir alguna o algunas características del artículo 317 pero no menciona cuáles son esas

características específicas generando la problemática al momento que la fiscalía decida hacer la acusación pues en su mayoría acusa por organización criminal cuando se está en un caso de banda criminal y pocas veces son las que se reforma su acusación cambiando de organización criminal a banda criminal generando que al momento de la sentencia los imputados queden libres pues no se logra establecer los elementos de convicción graves y fundados para el delito de ente del crimen cuando si se pudieron reunir para el delito de banda criminal que era el delito correcto.

1.1.3. Nivel Local

En José Leonardo Ortiz operaba la organización criminal “Los Finos de Chiclayo”, La Policía Nacional del Perú y la fiscalía especializada anticorrupción en su declaración pública indicaron que era un trabajo que cuenta con pruebas y declaraciones de colaboradores eficaces las que permitieron desarticular el 25 de noviembre del 2019 a esta organización, quien delinquía con apropiación de fondos públicos destinados para la realización de obras del distrito.

Se indica que la organización criminal “Los intocables del Sur, Mala”, organización que el 25 de junio del 2019 se desarticuló, liderada por Franklin Panduro alias “El Franklin”; tras la denuncia de la comunidad campesina de Mala (muerte de integrantes que se oponían a la organización) y con el testimonio del colaborador eficaz, se intervino a 15 personas dos de las cuales cumplieron detención preliminar, entre ellas dos en fragancia por apropiación ilícita de armas, esta organización se desarrollaba en el ámbito de tráfico de terrenos, su modos operandi era falsificar documentos para dar una falsa legalidad a constancias de posesión de terrenos que pertenecían a la comunidad campesina de Mala, para posteriormente venderlos a un precio sobrevalorado, a la lista de delitos por los cuales se les investiga se le suma las faltas contra la vida humana (homicidio de 5 personas que se oponían a su accionar).

Por otro lado, en la ciudad de Pomalca se detuvo a once individuos que formaban parte de una banda llamada “Los Alfareros de Pomalca”, la

cual tendría conexión con el crimen organizado, entre otros delitos, esto se puede respaldar con lo que figura en el Diario Correo (2019), titulado “Detienen a 11 de “Los Alfalferos de Pomalca”, en el que se afirma que se detuvo y desarticulo a esta banda criminal, en la región de Lambayeque, dicho acto sucedió a horas de la noche tras haber conseguido los permisos necesarios para su captura. Este hecho estuvo a cargo del fiscal Juan Manuel Carrasco Millones, quien estuvo respaldado por alrededor de 250 efectivos policiales, los cuales encontraron distintas herramientas delictivas que se utilizaron para cometer estos actos.

Por lo expuesto, el fin principal de este estudio es poder concluir como la inexistencia del agravante de la falta por parte del ente criminal limita que se pueda llevar a cabo la ejecución del artículo 317-B de nuestro código penal.

1.2. ANTECEDENTES DE ESTUDIO

1.2.1. A nivel internacional

Los aspectos de los actos delincuenciales forman parte del peligro en el mundo, específicamente las cuestiones fuera de las fronteras, de propiedad ordinaria y simultánea, tal como se puede evidenciar en:

En la investigación de Álvarez (2017), titulada, “Debida aplicación de la cooperación eficaz dentro del proceso penal ecuatoriano”, con el objetivo de establecer la viabilidad de una cooperación eficaz en el desarrollo penal ecuatoriano, con metodología cualitativa-propositiva, la investigación concluye que, la delincuencia organizada es un problema que se va perfeccionando y a la vez rebasando el control del gobierno con un sistema tipo empresarial, bien estructurado para planificar y ejecutar acciones delictivas, buscando el poder sociopolítico, y económico por medio de la violencia.

Zurita (2017), en su tesis denominada: “El Delito De Organización Criminal: Fundamentos De Responsabilidad Y Sanciones Jurídicas”, con el objetivo de determinar los fundamentos de responsabilidad y sanciones en

las organizaciones criminales, respondiendo a la metodología cualitativa, analítica, la investigación concluye que, este ente del crimen, está respaldado por los avances de la globalización, y esto a su vez les abre la puerta de los estados para lograr su expansión en el exterior, de esta forma el problema se ve ahora expuesto en más de un estado. Todos estos aspectos que trae consigo la globalización, y el avance tecnológico benefician fuertemente el ámbito criminal.

Quintana (2015) presenta su tesis “El papel de la policía federal ministerial en el combate al crimen organizado en Tijuana, durante el periodo 2006-2014”, con objetivo de determinar la función de la policía policial y su incidencia en la lucha contra los actos delincuenciales, con metodología mixta, correlacional-descriptivas, la investigación concluye que, este último posee la facultad de romper la efectividad del gobierno, lo que a su vez afecta la situación económica, social y tanto política de la nación, ya que el sistema de la organización emplea talento humano, económico para ampliar quebrantar los mecanismos del gobierno con el fin de asegurar su protección.

Córdoba (2015) en su tesis titulada “La delincuencia organizada y su prevención. Especial referencia a las pandillas latinoamericanas de tipo violento”, con la finalidad de analizar los mecanismos de prevención y su influencia en las pandillas latinoamericanas, con tipo de investigación descriptiva de diseño no experimental, la investigación concluye que es deficiente el concepto de ente criminal, aun cuando hay muchas de ellas a lo largo del tiempo, sin lugar a duda es algo adecuado, y esto debe de acoger una posición más disciplinada con respecto a esta situación.

Martínez (2015) en su tesis denominada “Estrategias multidisciplinarias para prevenir el crimen organizado”, con el objetivo primordial de proponer estrategias que permitan la mitigación del crimen organizado, respondiendo al enfoque mixto, propositivo. Asimismo, la investigación concluye que existen cuatro ejes para la identificación del ente criminal, los cuales son, los hechos delictivos que cometen, el lavado de

dinero, su sistema o base delincencial, y como estas organizaciones logran controlar y formar convenios con los actores políticos de alto mando.

1.2.2. A nivel nacional

Delgado (2019), en su tesis titulada “Criminalidad organizada y blanqueo de capitales – Perú - 2019”, con objetivo de investigación en determinar la existencia entre la relación entre criminalidad organizada y blanqueo de capitales, con tipo de investigación descriptiva y enfoque experimental, donde se concluye que, estos hechos delictivos, son un peligro social que es complicado de reconocer, esto sucede no solo en el Perú sino también en el exterior, ya que cuentan con mecanismos especiales para evitar ser detectados.

Bonilla (2019), en investigación titulada, “Organización Social Y Criminalidad Organizada En El Norte Peruano: El Caso De Florencia De Mora, Trujillo”, con el objetivo de analizar el caso de Florencia mora en sentido de crimen organizado, con metodología cualitativa, descriptiva, el estudio concluye que ciertas particularidades era tener posesión de las tierras, contar con un gran líder, como también se caracterizaban por realizar extorsión, robo. Conforme iban avanzando el tiempo, las particularidades de esta organización fueron pasando de una relación positiva con respecto a sus vecinos, a una distinta para los años 2000.

Navarrete (2018) en su tesis titulada “La criminalidad organizada en el Perú: el delito de asociación ilícita y la circunstancia agravante de organización criminal. Tratamiento legal y jurisprudencia”, con objetivo de identificar las circunstancias agravantes de organización criminal, respondiendo al enfoque cualitativo, propositivo, se concluye que la especificación del concepto de ente del crimen respaldado por la ley n° 30077, causa u origina incertidumbre, duda, debido a que se le puede atribuir también al que ya existe que es el delito de organización criminal, aquel que está establecido en el artículo 317 del Código Penal.

García (2018) en su tesis denominada “El delito de banda criminal con relación a la figura jurídico penal de la coautoría”, cuya finalidad es

establecer la conexión entre los factores de la investigación, donde la metodología corresponde al enfoque mixto de tipo correlacional, Por último, como conclusión final se tiene que hay un vínculo entre el acto delictivo de banda criminal y la figura penal de coautoría.

López (2018), en su estudio que tiene como título “Alternativa para mejorar el proceso de investigación que contribuya a la reducción del accionar del crimen organizado tomando en cuenta la técnica especial de investigación de agente encubierto”, cuya finalidad de proponer una mejora con respecto al desarrollo del estudio que permita la mitigación del accionar criminal, se tiene como metodología al enfoque mixto-propositivo con diseño no experimental, en el cual se obtiene la siguiente conclusión en la cual se propone, la enseñanza de 02 asignaturas de actualización anual por el periodo de tres años seguidos , a cargo de la Escuela de Formación Continua de la PNP, y para cada curso la duración establecida es de seis semanas, en los cuales se formará a los agentes encubiertos de forma única para que formen parte de la policía, tomando en consideración que en dicha institución antes no se había realizado este tipo de cursos.

1.2.3. A nivel local

Flores (2020), en su estudio que tiene como título “Criminalidad *compliance* como mecanismo de solución a la criminalidad organizada, Chiclayo 2017”, con objetivo de investigación de establecer la eficiencia de criminalidad *compliance* permite solucionar la otra en mención, respondiendo al enfoque mixto, de tipo descriptivo, llegando a la conclusión que la intervención del crimen *compliance* en el crimen organizado en Chiclayo 2017, sucede cuando se da la primera, y se tendría que analizar si resultase ideal para una correcta gestión de la justicia, y que gracias a ellos se pueda evitar las implementaciones de estos entes del crimen.

Flores (2019), en su tesis denominada “La criminalidad organizada y el delito de revelación indebida de identidad en el derecho penal peruano: aspectos político criminales y de dogmática penal”, con objetivo de establecer la conexión entre los factores de la investigación, cuya

metodología corresponde al enfoque mixto, correlacional, con instrumentos como cuestionario y entrevista, llegando a la conclusión de que la tipificación del comportamiento inadecuado de identidad es efectivo para hacerle frente a este fenómeno y coloca a la legislación peruana junto con la Argentina a la vanguardia de las políticas criminales implementadas para una frontal lucha contra la criminalidad organizada que es un flagelo para la sociedad.

Márquez (2018), en su tesis denominada, “La autoría y la participación en los delitos de la organización con relación a la pena”, con objetivo principal determinar cómo se relacionan la autoría y la participación en los delitos de la organización en relación de la pena, respondiendo la metodología cualitativa, y tipo correlacional, obteniéndose la siguiente conclusión que estas entidades delictivas en nuestro país, poseen un sistema empírico, encontrándose todavía en proceso, es así que no es su totalidad han logrado llegar a ese sistema jerárquico como lo contempla la Ley 30077. Por otro lado, es correcto que ya existen entidades con esa estructura, pero aun no es su totalidad, por lo que hay que saber su concepción de cada una.

Chávez (2018), en su tesis que lleva por título “Perspectivas doctrinarias y jurisprudenciales de la organización criminal en el distrito judicial de Lambayeque”, con objetivo de analizar las perspectivas doctrinarias y jurisprudencia de organización criminal, cuya metodología mixta de tipo descriptivo, llegando a la siguiente conclusión que el fin de la ley ya mencionada, cumple con el rol de fortalecer los mecanismos para una mejor persecución de este peligro social. Sobre todo, cuando existe conformidad con respecto a la magnitud lesiva, y el alto desarrollo que tienen estas organizaciones.

1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA

1.3.1. Asociación ilícita y la normativa internacional

Con el pasar del tiempo los términos “agrupación”, “asociación delictiva”, “organización ilícita”, “banda”; entre otros, han evolucionado en la

cronología del Derecho Penal, sin embargo, estos términos tienen como finalidad definir a la conformación de un grupo de personas para cometer actos delictivos.

En semejante a lo mencionado, los términos de agrupación criminal, banda, organización delictiva, aún se podían ubicar como agravantes de distintos delitos; un claro ejemplo se encuentra estipulado en el inciso 4 del último párrafo del artículo 189 donde describe que "(...) al agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda (...)" Por consiguiente, y si se asume que todas tenían como situaciones donde existen varias personas que corresponden a un grupo cuya finalidad son las actividades delictivas. Entonces cual es la importancia del uso de la terminología.

Conforme existía una extensa nomenclatura de términos al referirse al fenómeno, pero no existía un tipo penal independiente que lo contemple. No obstante, si existía un tipo penal que subsidiaba el tratamiento. Por lo mencionado es que sufrió variaciones en las denominaciones las cuales fueron recogidas en el Artículo 317 del Código Penal, vigente a la fecha que se dio el Acuerdo Plenario Nro. 4-2016, el primer párrafo señalaba lo siguiente:

- a) Artículo 317.- Asociación ilícita: *"Aquel que pertenece a una organización con dos o más individuos que cometen actos delictivos, tendrán su castigo tan solo por formar parte de esta última, con la privación a la libertad, no siendo superior de seis ni inferior de tres años (...)"*

El Acuerdo Plenario Nro. 4-2006/CJ-116, emitido el 13 de octubre del 2006; estableció los lineamientos que se deberían utilizar en los delitos de asociación ilícita, el cual estaba siendo aplicado de forma subsidiaria en el instante en que se analizaron estos actos delictivos; en dicho Acuerdo señala como anotaciones fundamentales de la asociación ilícita los siguientes:

- a) La estabilidad

- b) Cierta grado de organización
- c) Un número mínimo de personas

Todo ello sin que sea necesario de la realización de los hechos delincuenciales. También indica que aborda en función de la pertenencia de la persona hacia la asociación y no en la realización de las actividades delictivas.

Asimismo, se establece que es necesario afrontar en relación a la conexión que posee el individuo con la asociación, en lugar de que sea con respecto a los hechos delincuenciales que este cometa. También se ha de señalar que solo se condenaba la acción de pertenecer a esta entidad, hasta que se hicieron los cambios en el artículo en el año 2013 con la Ley 30077; de acuerdo a este cambio, el primer párrafo del artículo 317 es de la siguiente manera: *“Aquel que realice, o impulse una organización con dos o más individuos que pretendan cometer actos delictivos, serán privados de su libertad como castigo, no siendo este superior a seis ni inferior de tres años (...)”*

En este aspecto, cuando se tuvo conocimiento sobre el Acuerdo del 2006, el estado para el año 2001 había establecido la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo, aquel donde se establecieron ciertos avances con respecto a lo que comprendía un ente criminal.

- Naciones Unidas: Oficina contra la droga y el delito, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (Viena, 2004)

Artículo 2: *“Por grupo delictivo organizado se comprende a aquella agrupación conformada por tres o más individuos que permanezca durante determinado tiempo y que cometan el acto delictivo (...)”*

Si llegamos a comparar entre este acuerdo y la convención, podemos encontrar ciertos parecidos, sobre todo con respecto al número de personas, el tiempo estimado, y la estructura. Con ello podemos observar la

incorporación del marco legal de Perú con la del marco extranjero a la que en un principio se había establecido poder tomar como referencia.

De otro lado Zúñiga (2016), analiza la figura del artículo 515° del Código Penal español que habla respecto al delito de asociación ilícita, esto es ideal para evitar la expansión del ámbito criminal y es una alternativa viable. También es el ideal de un tipo general, que responda al derecho comparado y europeo. Por otro lado, este investigador señala en su investigación titulada “Criminalidad de Empresa y Criminalidad Organizada. Dos modelos para armar el Derecho Penal” (2013), investiga los temas con respecto a la criminalidad, su conexión entre sus diferentes formas, y la obligación penal de los individuos jurídicos, se pone en tela de juicio los mecanismos de imputación penal, revelando sus debilidades. Mientras, por otra parte, se investiga las cuestiones de la tipificación del delito de Asociación ilícita en el código penal.

1.3.2. La aparición de la organización criminal

A pesar que, en el Acuerdo del 2006, ya existía un ideal con respecto a la concepción de asociación, la variedad de conceptos para este mismo continuaba vigente en el código penal. Este hecho tendría un cambio con la implementación en el ordenamiento jurídico de la Ley 30077. Dicha ley concluyó con la variedad de conceptos que existían. Y el vocablo establecido fue el de Organización criminal.

En la explicación con respecto a los fundamentos en el marco legal, se mencionó que se eligió el término de “organización criminal”, señalando que estas dos contemplan elementos fundamentales con respecto a actos delictivos realizados por las organizaciones criminales, y añade que este último es el primordial ente del mercado en el ámbito del crimen, y también, el primordial presbítero.

También es necesario hacer referencia que mediante la implementación de este término se busca poder mejorar las diferencias que ha habido con respecto a la distinta terminología utilizada.

A parte de la terminología implementada, esta ley según su artículo 2 implanta una concepción de aquella como cualquier organización de dos o más individuos, y que se asignan determinados quehaceres, sin importar cuál sea su mecanismo y ámbito de acción.

- Artículo 2.- Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal: *“Se contempla como organización del crimen, a cualquiera que sea la agrupación conformada por dos o más individuos a los cuales se les asigna distintos roles, sin importar la base de su sistema, con el objetivo de realizar el acto delictivo señalado en el artículo 3 de la presente Ley.*

La participación de los individuos que forman parte de tal organización, o aquellos conectados a ella o que ejercen en favor de esta misma, ya sea esporádicamente, con el fin de lograr lo propuesto por la organización”

Si se hace una comparación con el artículo 2 de la convención se puede evidenciar que, dicha ley tiene algunas coincidencias con esta. La parte relevante es que actualmente solo se posee un término que describe dicha situación, la que fue conocida con tantos términos distintos, que generaba confusión.

Empero, existe una situación que no se puede obviar, en dicha ley se establecen las particularidades del ente criminal, y si observamos el Acuerdo Plenario N°8 del 2007, podemos denotar que este mismo no guarda relación con respecto a los casos en donde existe un mecanismo criminal en los que los agentes tienen conexión a través de un modo vertical u horizontal en situaciones jerárquicas. Dicho de otra forma, la parte que el mencionado acuerdo ignoró con respecto a la organización, fue coberturada por la ley, a excepción de la parte del concierto criminal.

Con la adecuación de la ley, están establecidas cuales son las pautas dentro del marco legal que se han de implementar a aquellos que cometan actos delictivos, y sucede también la situación de que las acciones de estos individuos puede que no estén incluidas según los alcances de esta,

y de no existir pautas fijas, se busque respaldarse en las que existen con respecto al crimen organizado o quizá no se les aplique ninguna.

Queda claro entonces que esta ley es un progreso para hacerle frente al crimen organizado, apoyándose de diversos mecanismos, aunque no se ha tomado en cuenta que existen entes que no contienen ciertos rasgos de una organización delictiva, que poseen métodos más elaborados de igual forma el accionar de sus individuos como son los casos: Álvarez, Belaunde Lossio, Orellana, entre otros, los cuales se consideran que están a cargo de alguna organización.

Se puede evidenciar que este tipo penal no concierne lo que son entes del crimen de menor alcance, los cuales mantienen sus movimientos en la parte urbana y cuyo accionar no va más allá de una misma ciudad, y tampoco tienen alguna conexión con los casos mencionados. Es así que, se puede clasificar su comportamiento como el de una organización o se establece que existe un vacío en la ley, y se les castiga con las pautas de la delincuencia ordinaria.

El profesor Prado Saldarriaga, inicialmente ha abordado estos temas en nuestro país, en sus libros “Criminalidad Organizada” (2006) y “Criminalidad Organizada y Lavado de Activos” (2013). Con respecto al último en mención, se estudian dos cuestiones sociales, a través de una perspectiva político-criminal, socio criminológico y jurídico. En relación al crimen organizado, señala su progreso, peculiaridades, niveles y especialmente acerca del establecer un término universal de delincuencia organizada, es así que, hace referencia que uno de las tácticas internacionales para hacer frente al crimen organizado que estableció la Convención de Palermo, fue la: “Criminalización específica de los actos de promoción e integración en organizaciones criminales” (Prado 2013, p. 88).

1.3.3. La aparición de la banda criminal

La publicación del Decreto Legislativo Nro. 1244, ocasiona una nueva circunstancia con respecto a hacerle frente al crimen organizado. En

el ámbito penal esto se deroga y la organización criminal, se convierte en un tipo penal autónomo. También, algo relevante ha sido la incorporación de banda criminal como definición; ya que el artículo señala lo siguiente:

- Artículo 317-B. Banda Criminal: “Aquel que esté involucrado por dos o más individuos, que sin presentar las peculiaridades de una organización del crimen como señala el artículo 317, posea como objetivo la realización de actos delictivos, serán castigados con la privación de su libertad, no siendo superior a los ocho años ni inferior a los cuatro”.

Se estableció que el contexto que hace referencia al concierto criminal en el Acuerdo Plenario Nro. 8-2007/CJ-116, emitido el 16 de noviembre del 2007; no ha sido contemplada en el marco normativo. En la actualidad, el Decreto Legislativo incluye a la banda criminal, lo cual la distingue de la organización, es así que ambos términos quedan establecidos. A pesar de que se menciona que son términos diferentes, cuando se hace la ejecución de ellos en algún aspecto, y al contar con cierto rasgo de organización, podría ocasionar cierto tipo de equivocaciones. El poder distinguirlas es de suma relevancia ya que a cada uno de ellos se les asigna pautas normativas diferentes.

En consecuencia, con la adaptación de este decreto los artífices de la justicia poseerán los mecanismos apropiados para hacer frente al crimen organizado.

Por su parte Benítez (2012) señala que el crimen organizado representa un serio peligro en nuestra sociedad, logrando calar en las altas élites del estado. Respecto a ello, el país que presenta altos índices de delincuencia organizada es México.

El Universal (2019), el cual titula “México lidera ranking en delincuencia organizada”, en donde se señala que la sociedad sufre las consecuencias de los actos como: abuso, violencia extrema, entre otros. Y, por otro lado, las autoridades en cierta parte terminan participando de alguna

forma en beneficio de estos individuos que son parte de las organizaciones o bandas criminales.

1.3.4. Banda Criminal

Generalidades

Los delitos cometidos por estas bandas poseen como objeto el hacer frente ante estos actos delictivos que afecta la seguridad de las personas, así como lo señala el Decreto Legislativo N° 1244. Este acto se proyecta a través de diversos contextos, existen distintas formas, y medios para que den lugar a un acto delictivo. Entonces podemos decir que estos actos delictivos se deben de analizar desde un punto más amplio, para poder crear o elaborar las medidas necesarias para poder contrarrestarlos de manera efectiva.

Por consiguiente, el delito de “banda criminal” responde a aquellos colectivos delincuenciales que, sin alcanzar la complejidad de una organización, en el número de miembros, estructura, jerarquía, permanencia y finalidad, requieren ser sancionados por el muy alto reproche social que merecen.

El delito de banda criminal fue creado a través del tiempo debido a que no alcanzaba esa estructura jerárquica que requería el delito de organización criminal, para que los delitos cometidos por estos grupos organizados en el tiempo no queden sin sanción.

La actual redacción que tiene el código penal para diferenciar el delito de organización y banda criminales no es muy precisa, pues no indica con claridad cuáles son las características que no debe de reunir el delito de banda criminal para no ser considerado organización criminal.

Se puede decir que en el ámbito criminal no es simple conceptuar las figuras que existen en el marco penal, ya sea por una formación jurídica ligada a los valores constitucionales, o por lo peligroso que puede ser el brindar una concepción que no logre coberturar todo su verdadero significado. Un aspecto parecido se sitúa en el caso del “crimen organizado”,

donde el legislador optó por regirse a su propio estilo legal, así como figura en la Ley N° 30077. (Peña, 2017)

Aquellas personas que son consideradas como delincuentes, tienen las características de cometer actos contra la voluntad de otros, lo que resulta ser real peligro para quienes son sus víctimas ya que estos actos se realizan sin medir las consecuencias del agraviado. Su acogimiento en el marco normativo se dio por el deseo de hacer frente a estas organizaciones que han causado mucho temor en la sociedad, pues estos actos van en contra de la tranquilidad y seguridad de las personas. (Peña, 2017)

En el momento en que los aspectos con respecto al delito fueron tomando forma clara y concisa, también se fueron desvaneciendo la estada de las entidades ya evaluadas, ya que refleja evidentes modelos de codelincuencia. Asimismo, la perspectiva de un ámbito político muy profusa en la enunciación casuística, en aras de realizar el catálogo de los sucesos de agravación. Estos aspectos ya mencionados revelan el lazo que existe con la “banda criminal” (Peña, 2017).

1.3.5. Inexistencia del agravante

El principio acusatorio, es aquel donde se integra el debido proceso, pues el principio en mención permite identificar las distribuciones de roles y también las condiciones que se realizan en el enjuiciamiento del objeto procesal. Asimismo, un punto a señalar es la alta correlación que existe entre la acusación y la sentencia, la cual puede tener naturaleza objetiva, subjetiva y cuantitativa.

Por su parte, la correlación objetiva, es aquella que se une con la garantía de defensa procesal, pues existe un conocimiento previo de la acusación por parte del imputado, ello con el objetivo que tenga la oportunidad de exculparse de él, si se realiza una articulación de la actividad probatoria de descargo, pues con ello se exige que el órgano correspondiente se pronuncie sobre los términos de debate, todo ello conforme a lo formulado por las pretensiones de acusación y de a defensa.

Asimismo, la calificación jurídica penal tiene unas determinadas influencias, pues solo se pueden construir a través del objeto del proceso penal, pues en los hechos o actos penales se toma en cuenta como delito o falta las cuales inciden para la determinación, entre otros supuestos procesales, todo lo mencionado para determinar la existencia de variaciones sustanciales del objeto entre la sentencia y la acusación, conforme lo establecido en la ley procesal penal.

Por su parte, el Juez penal sin la incorporación de la tesis alternativa, incluyó una circunstancia, la cual dispone de un dato de hecho, no incorporada tácitamente en la acusación; pues se tiene a la pluralidad de agentes que conforman la comisión del delito, lo que importa de forma jurídica es una pena específica dentro del tercio superior especificado en el artículo 45-A de código penal. Además, el tribunal superior, a pesar de la existencia de debate en la primera instancia y la pretensión impugnativa, se introduce de forma sorpresiva dos particularidades agravantes genéricas, no postuladas por el fiscal, que fue importado de forma judicial, ello derivado de la individualización de la pena, así se añade dos particularidades atenuantes genéricas, donde la primera hace referencia a una pena dentro del tercio intermedio.

Analizado desde la perspectiva del principio acusador, y enlazado con la seguridad de la defensa, es condición que se ocasione un desamparo material, efectiva o real, y no solamente en materia formal, en tanto corresponde incluir los hechos sucedidos, sin tomar en cuenta la acusación fiscal, pues se importa mediante el artículo 45-A del código.

1.3.6. Comparación entre banda criminal y crimen organizado

Se han establecido conceptos importantes sobre qué son las bandas criminales y las organizaciones criminales. Sin embargo, a juzgar por las definiciones, doctrinas, derecho comparado y práctica judicial tradicionalmente utilizadas en el país, no hay más respaldo para marcar esta diferencia y retener los tipos delictivos de los grupos delictivos en el artículo 317-B del Código Penal.

Cabe señalar que la banda criminal, también es una estructura criminal pero su complejidad organizativa es menor que la de una organización delictiva (artículo 317 de la Ley Penal), y el proyecto delictivo que ejecuta no es un típico " delincuencia urbana ordinaria ". Por tanto, el grupo delictivo no participa en la activación y el mantenimiento de negocios ilegales o la economía, por tanto, no es una organización delictiva "productiva", sino simplemente "una organización principalmente de privación manual y violenta. En otras palabras, aquellos que crean una sensación de inseguridad civil a través de repetidos actos de robo, secuestro, chantaje o marcado y golpiza. Por lo tanto, el número de sus integrantes puede reducirse, y su modus operandi suele ser rutinario, principalmente basado en ataques repentinos o el uso de medios violentos, como ataques físicos o amenazas.

Diferencia entre banda criminal y organización criminal según el Acuerdo Plenario 08-2019:

- La complejidad de la banda criminal es menor que la de la organización criminal.
- La banda criminal ejecuta un proyecto delictivo menos distante, un típico "crimen urbano ".
- Las organizaciones criminales son las encargadas de activar y mantener operaciones ilegales o producción ilegal de bienes y servicios económicos; las bandas criminales son las principales responsables del saqueo, es decir, a través de reiterados actos de robo, secuestro, extorsión, marcaje o golpiza, generando inseguridad ciudadana.
- Se puede reducir el número de miembros de la banda criminal (dos personas). Sin embargo, la organización criminal tiene más de tres miembros.
- El modus operandi de las bandas criminales suele ser rutinario, principalmente basado en ataques y agresiones por sorpresa o en el uso de

medios violentos, como ataques físicos o amenazas. En las organizaciones criminales, los medios de comunicación no son violentos, sino productivos y duraderos.

Con base en este fundamento, la primera observación es que el máximo juez marca la similitud conceptual entre grupos criminales y organizaciones criminales, es decir, ambas son organizaciones criminales y equivalen al crimen organizado y al crimen criminal. El establecimiento vinculante de un grupo delictivo también es una estructura delictiva, pero la complejidad de la organización es menor que la de una organización delictiva; posteriormente se establecieron las diferencias que se han enumerado, y lo nuevo es que estas diferencias no solo se refieren al número, permanencia, rol o función de los miembros, con el desarrollo de la doctrina, pero también relacionado con el propósito de la organización.

Las bandas criminales ejecutan proyectos delictivos típicos de "delincuencia urbana ordinaria" y "saqueo principalmente manual y violento", que generan inseguridad ciudadana a través de reiterados actos de robo, secuestro y extorsión. El modus operandi se basa en ataques sorpresa y ataques o en el uso de la violencia. Por el contrario, las organizaciones criminales llevan a cabo proyectos delictivos destinados a perturbar la economía o la dirección económica del país. Es una organización criminal "productiva" de larga data cuyo modus operandi es no violento.

Regulación del artículo 317 del Código Penal

A partir de esta distinción, el Juez Supremo explicó y justificó por tanto la razón de la extraña inclusión del artículo 317-B en el Código Penal. Este es un delito típico de grupo delictivo introducido por el Decreto Legislativo No. 1244 en 2016 [2]. Es un método subsidiario y residual del delito de organización delictiva representado por el artículo 317 de la Ley Penal. La actual "Ley Penal" prevé los siguientes delitos:

- Artículo 317.- Organización criminal

Instituir, organizar, formar e integrar más de tres integrantes en organizaciones delictivas de carácter estable, permanente o incierto, organizadas, coordinadas y compartidas de diversas tareas o funciones, y destinadas a la comisión de un delito, serán sancionadas con pena de duración determinada. Prisión no menor de ocho años, pero no mayor de quince. De ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación de conformidad con el artículo 36 incisos 1), 2), 4) y 8).

- Artículo 317-B.- Banda criminal

La persona que integre una unión de dos o más personas; cualquiera o parte de las características de una organización criminal que no cumpla con lo dispuesto en el artículo 317, cuyo objeto o fin sea un delito mancomunado; será sancionada por no menos de cuatro años de prisión que no exceda de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días de multa.

Banda criminal: un extraño tercer concepto de crimen organizado

En el país, el supuesto de que las bandas criminales representan bandas criminales o coordinación criminal corresponde a delitos individuales o colectivos. Se considera un sistema criminal, un sistema social en el que la relación entre los elementos del sistema (básicamente personas) se organiza de acuerdo con las características señaladas. en el "Acuerdo Integral", la obtención del fin delictivo "no es sólo la suma de sus partes, sino también independiente", característica que no poseen las bandas criminales.

Por tanto, no hay razón para creer que un grupo delictivo es también una organización delictiva, porque el primero carece de una estructura organizativa permanente en la que sus integrantes desempeñan roles y funciones carece de este nivel institucional, ni explica la composición de este concepto.

Desde un punto de vista teórico, las bandas criminales y las organizaciones criminales siempre han sido diferentes, porque las primeras

corresponden a delitos individuales o colectivos, no a delitos organizados. Borrallo mencionó las características de la banda, tales como:

En una organización criminal, el perpetrador no decide fundamentalmente el crimen como en una banda.

En las bandas, el círculo de personas suele ser pequeño y asequible, por lo que las relaciones interpersonales juegan un papel importante.

La vida de una banda es más corta que la de una organización criminal, el establecimiento de una organización criminal no tiene nada que ver con su dirección y sus cambios han sobrevivido.

La estructura organizativa, la jerarquía, la cohesión y la estabilidad del crimen organizado, así como el nivel de planificación y logística del crimen organizado, no tienen paralelo entre las bandas.

Las bandas suelen tener un alcance local.

Organización criminal en el derecho comparado

Todos los conceptos utilizados en el derecho comparado involucran dos componentes del crimen organizado. Uno es el carácter "organizado" de sus actividades, y el otro es su relevancia cuantitativa y su impacto en la sociedad, es decir, todo lo relacionado con el "crimen" y su "daño". Según la Comisión Europea, cuando se trata de características organizadas, no solo se refiere a la participación de varios sujetos, cada sujeto tiene un rol específico, se unen para llevar a cabo con éxito actividades delictivas, esto es una banda criminal. Las organizaciones criminales:

Asumen que existe un grupo estable, no formado por accidente, sino construido para seguir un plan de acción que va más allá de la ejecución de delitos aislados y persigue el objetivo de obtener beneficios para sus integrantes.

En la legislación española, el artículo 570 bis del Código Penal recoge el concepto de organización delictiva en los siguientes términos:

“Para efectos de este Código, se entiende por organización delictiva al grupo integrado por dos o más personas estables o indefinidas que asignan diversas tareas o funciones de manera consistente y coordinada para la realización de actividades delictivas.”

Es comprensible que no se utilice el término "estructurado", pero sí se relaciona con el carácter estable y coordinado de los grupos organizados, porque el Tribunal Supremo español explicó bien la siguiente frase: los delitos cometidos por organizaciones criminales y diversos sujetos se acercan más a las características de las bandas criminales.

El crimen organizado en el Código Penal del Perú

Combinado con la interpretación del "Acuerdo de Pleno", la delincuencia grupal constituye el tercer tipo de delito de organización delictiva, y antes de la promulgación del Decreto Legislativo No. 1244, la delincuencia de grupo delictiva se incluía en las dos formas típicas. Entonces tenemos:

- Delito de organización criminal art. 317 Código Penal, como delito autónomo.
- Delito de banda criminal art. 317-B Código Penal como delito autónomo.

Los delitos de organización delictiva y los delitos de grupo delictivo son delitos autónomos porque solo imponen sanciones a una persona que forma parte de una organización estructurada destinada a cometer una serie de delitos. El autor solo es responsable de su vinculación con la organización. Por lo tanto, equiparar las bandas criminales con las organizaciones criminales dará lugar a muchos problemas de delimitación y castigo entre las dos. Por otro lado, la forma agravada significa que el castigo de la delincuencia organizada ya no es un delito independiente sino adjunto a un delito específico. La organización no es un delito independiente, sino

una parte de la estructura delictiva, que es un tipo objetivo de elemento. El grado de peligro y culpa establecido para el autor de la conducta.

La posición del Ministerio Público en el Acuerdo Plenario

Tratando de resolver los problemas conceptuales y típicos de los fenómenos sociales criminales contemporáneos, fenómeno que se ha desarrollado y crecido rápidamente en el Perú y el mundo, se le denomina "crimen organizado" o "crimen organizado", pero, al contrario. Todo el acuerdo unifica los estándares e interpretaciones para la correcta aplicación de las normas penales, pero, en mi opinión, esto no se ha logrado porque la posición del Ministerio Público no se ha considerado de acuerdo con las convenciones de estos hechos.

La Fiscalía ha expresado su propio parecer sobre la aplicación del artículo 317-B, que es un delito de grupo criminal que se ha introducido en la ley penal desde 2016, esto fue introducido en el Código Penal y, literalmente, Arturo Mosqueira Cornejo, el fiscal provincial del Primer Equipo de Crimen Organizado, dijo:

Desde la promulgación de esta orden legislativa con características delictivas de bandas criminales en octubre de 2016, ninguna fiscalía del crimen organizado ha realizado una investigación formal de este delito, al igual que la Sala Penal Nacional en todo caso, sabemos que existe Las acusaciones formuladas por la Fiscalía de Delincuencia Organizada contra organizaciones criminales contra los tipos de delitos cometidos por bandas criminales son suficientes [...] Pero en la práctica, lo que realmente sucede es que cuando los fiscales del crimen organizado reciben avisos penales sobre conversaciones telefónicas o problemas de videovigilancia que pueden utilizar técnicas especiales de investigación, hay delitos organizados o bandas criminales y otros delitos agregados, Lo que hace el grupo delictivo de organización delictiva es continuar la investigación y, en la práctica, lo que hace el fiscal es agotar todos los elementos que necesita el tipo de organización delictiva y atribuirlo al tipo de organización delictiva.

El Ministerio Público ha proporcionado datos sobre el uso no válido del dispositivo Código Penal 317-B- Desde que el grupo delictivo fue supervisado en 2016, ha notado que no se ha presentado ni procesado formalmente ningún caso de grupo delictivo, salvo que se hayan solicitado ajustes a las alegaciones realizadas por la organización delictiva, realizada la investigación, si se descubre delincuencia organizada o delincuencia convergente se utiliza el tipo de delito de organización delictiva; de esta inferencia, a juzgar por la práctica judicial, no hay razón para sustentar la extraña fortificación del artículo 317-B del Derecho penal.

Análisis de los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario N° 08-2019/Cij-116

Con respecto a este estudio en el que se establecen las distinciones entre organización y banda criminal en el marco normativo del Perú, se promulgó y aprobó el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116 con el objeto de conceptualizar estos aspectos. A partir de ello el presente estudio presentará una evaluación con referencia a los términos mencionados de la normativa señalados en los artículos 317° y 317°-B del Código Penal, respectivamente. Además, estos últimos fueron añadidos al marco normativo del Perú. Y anteriormente a que se implementara, el artículo 317 del código penal gestionaba el delito de Asociación Ilícita para Delinquir. Es así que, este último fue expulsado del marco legal, en reemplazo de este, se incluye el delito de Organización Criminal. El fin de dicho acuerdo es el de poder distinguir entre los rasgos de una banda y una organización del crimen. Es por esto, que se determinó que la banda tiene una estructura menos elaborada con respecto a la de la organización delictiva, y que mayormente tienen como función el hurto, sicariato, entre otros. Por otro lado, la organización presenta una estructura más compleja, utiliza mecanismos sofisticados para lograr sus cometidos

1.3.7. Análisis de Jurisprudencia

El presente estudio se rige a los principios de ética, es por esta razón que se ha nombrado a los partícipes con letras, es así que, se evalúan dos

jurisprudencias, una que compete a la Casación N° 309-2015-Lima que involucra el ámbito penal, y la otra, pertenece al 1° Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, cuyo número de Expediente es 04618-2018-74-2402-JR-PE-01.

1.3.6.1. Análisis de la casación N° 309-2015, Lima.

Como fundamentos de hecho de la casación tenemos a los sujetos “A” (alcalde de la región de Cajamarca en 2015) y “B” los cuales fueron procesado de acuerdo al nuevo código penal, donde se les acuso por conformar una organización criminal contra la administración pública de Cajamarca, con el objetivo de tener beneficios para empresarios que postulaban en proyectos públicos de la región, los delitos en mención son colusión, cohecho pasivo y cohecho activo genéricos, todos en agravio de la región y a su vez al Estado.

Después de haber sido declarado fundado en primera y segunda instancia, los demandados interponen el recurso de casación, indicando que la sala de apelaciones tiene confusión con respecto a diferenciar acto procesal con los plazos, pues y como lo manifiesta la Corte Suprema, la nueva ley se aplica en el momento de acto procesal, la misma que se dio después de iniciado el proceso.

Es materia de análisis la Casación N° 309-2015- LIMA, ya que establece el punto controvertido, y señala lo siguiente: “Instaurar la adecuada implementación del artículo VII, con referencia a los tiempos para el estudio preliminar de sucesos elaborados.

Entonces pues, lo vertido por los jueces supremos en la presente casación es muy importante, ya que nos señala haciendo hincapié al Tribunal constitucional con un principio constitucional importante para la aplicación de las leyes, esto es el TEMPUS REGIN ACTUM, significa que esta normativa se implementa cuando entra en operación, puesto que establecer aquello, fue fundamental para poder deliberar que efectivamente la actuación del fiscal al momento de solicitar un plazo diferente a la norma

anterior, y citar un plazo nuevo en base a la ley vigente de crimen organizado, estuvo correcto; ya que por imperio del principio constitucional, es que se debe aplicar la ley vigente tal como lo establece el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Penal que a la letra señala lo siguiente “Esta ley es de pronta ejecución, al margen del desarrollo del trámite. Empero, se rige aún por la ley anterior, y todo lo que conlleva aquella misma”. De tal forma que la corte suprema nos ilustra indicando que la aplicación es correcta en base a que, EL FISCAL AL REQUERIR PRORROGA DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA, esto se convierte en nuevo acto procesal, de tal modo que tiene que ser de aplicación con la nueva ley vigente, y que por esa razón el plazo de 11 meses concedido por juzgados de menor instancia está correctamente aplicados.

Hubiese sido diferente si la cuestión controvertida se basaba en el mismo acto procesal ya establecido, es decir si se generaba algún tipo de cuestionamiento en base al tiempo de los 8 meses impuestos al tiempo de la investigación preparatoria, puesto que la ley vigente no pudiera entrar a tallar ahí, ya que la misma norma establece las excepciones y una de ellas es LOS ACTOS PROCESALES CON EJECUCION.

Siguiendo esa línea argumentativa de la suprema corte, y a modo de conclusión, se puede advertir que lo solicitado por el fiscal en cuanto al nuevo plazo de la prórroga de la investigación preparatoria estuvo correcto, ya que la propia ley obliga a que se deba aplicar la norma vigente en los actos procesales, teniendo en cuenta que la prórroga de la investigación preparatoria vendría hacer un nuevo acto procesal, puesto que es un figura independiente que establece nuestro código procesal penal peruano.

La corte suprema declara infundada el recurso de casación, en donde manifiestan que los plazos y su prórroga están regulados en el inciso 2 del artículo 342 del código procesal penal.

1.3.6.2. Análisis del recurso de nulidad N° 270-2019, Lima

La sentencia conformada del dos de octubre de dos mil dieciocho (folios novecientos ochenta a novecientos ochenta y cuatro vuelta), emitida por la

Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, que condenó a don Luis Miguel Pillaca Yáñez como autor de los delitos de robo agravado, en perjuicio doña Lourdes Rojas Paiva y de doña Gladys Camacho Huamán y de banda criminal, en agravio del Estado, y le impusieron dieciocho años de prisión, y fijó como monto por concepto de reparación civil en dos mil soles para cada una de las agraviadas y mil soles a favor del Estado, que deberá pagar en forma solidaria con sus coprocesados.

La sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve (folios mil ciento ochenta y seis a mil doscientos tres), emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don Gerald Daniel Sánchez Aliaga y a don Luis Santiago Donaire Flores, como coautores de los delitos de robo agravado, en perjuicio de doña Lourdes Rojas Paiva y de doña Gladys Camacho Huamán y banda criminal, en agravio del Estado, y les impuso al primero de los acusados veinte años de prisión y al segundo veintiocho años de pena privativa de libertad, y fijaron como reparación civil dos mil soles que deberán abonar a favor de cada una de las agraviadas y mil soles a favor del Estado, que deberán pagar en forma solidaria con su coprocesado.

Fundamentos de los Recursos

El señor procurador público, solicitó el aumento del monto de reparación civil impuesta a los acusados Pillaca Yáñez, Sánchez Aliaga y Donaire Flores en cuanto a la condena por el delito de banda criminal, bajo los siguientes argumentos:

El monto de reparación civil impuesta es ínfimo, sin tomar en cuenta el bien jurídico protegido y sobre las bases de las consideraciones de índole social e institucional. Lo que irroga gastos económicos en las políticas de seguridad ciudadana, que pudo ser empleado para otros fines públicos.

La suma de mil soles no es proporcional con la pena impuesta, por ende, debería aumentarse a veinte mil soles que deberán pagar en forma solidaria.

El señor abogado defensor del procesado Donaire Flores pidió que se revoque la condena y se absuelva a su defendido:

Se vulneró la presunción de inocencia, el principio de legalidad y el debido proceso.

En la decisión cuestionada se advierte graves contradicciones, dado que los procesados fueron intervenidos en diferentes lugares. El interesado manifestó que debido al estado de drogadicción utilizó el arma de fuego, pero que no intervino en el hecho incriminado, por ende, se configuraría únicamente el delito de tenencia ilegal de armas.

Las agraviadas no han podido identificar al procesado, puesto que usaban pasamontañas. El testigo don Lucas Édgar Paiva Mogrovejo refiere que perdió de vista el vehículo que trasladó a los asaltantes (sic).

En ese mismo sentido la abogada de oficio indicó que el procesado tuvo el arma de fuego para defenderse de la amenaza de muerte, dado que vivía en el Callao.

No existe ninguna prueba que acredite el delito de banda criminal, no hay informes de inteligencia que establezca que estos se hayan reunido para cometer delitos. Además, no hay otros procesos o denuncias por hechos similares.

El señor abogado defensor del procesado Sánchez Aliaga solicitó que se revoque la condena y se le absuelva a su patrocinado, al respecto indicó:

Las presuntas agraviadas y los efectivos policiales no reconocieron al acusado, además sus delaciones son contradictorias.

Según el acta de registro personal, el procesado fue hallado en poder de la mochila sustraída; empero, este no suscribió su conformidad. Y no se le encontró ningún objeto de la agraviada.

La relación de llamadas no acredita que se hubiera suscitado alguna coordinación previa entre su defendido y el coprocesado, dado que este último era conocido con el apelativo de “Pato Ciego” y en la lista de contactos se verificó uno con el sobrenombre de “Cua-cua”.

No hay vídeo o peritaje forense, que precise que el sentenciado haya sido reconocido.

Resulta contradictorio que la agraviada refiriera que le sustrajeron once mil dólares estadounidenses y mediante el acta de recepción, le entregaron nueve mil dólares estadounidenses.

El grado de ejecución del delito de robo agravado fue tentado y no consumado. Menos aún se configura el delito de banda criminal.

Mediante Dictamen N.º 360-MP-FN-SFSP (folios sesenta y siete a noventa y cinco del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare:

No haber nulidad en la sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve, en cuanto condenó a Donaire Flores y Sánchez Aliaga como coautores del delito de robo agravado consumado en perjuicio de Rojas Paiva y Camacho Huamán;

De haber nulidad en la referida sentencia en cuanto condenó a los antes sentenciados como coautores del delito de banda criminal consumado en perjuicio del Estado y reformándola se les absuelva de la acusación fiscal por el indicado delito y agraviado; y, si existiera una nulidad en la sentencia del dos de octubre de dos mil dieciocho en cuanto condenó a Pillaca Yáñez como autor del delito de banda criminal, en perjuicio del Estado; reformándola se le absuelva de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito y agraviado.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la inexistencia de agravante en el delito de banda criminal limita la aplicación del artículo 317-B del código penal en la región Lambayeque?

1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La presente investigación es relevante, se orienta a describir, analizar y con ello comprender un tema controversial para la sociedad, el cual es la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal y la escasa aplicación del artículo 317-B del código penal en la región de Lambayeque, para ello se utilizó teorías y jurisprudencia que permitió dar mayor solidez a la investigación.

La investigación tiene como inicio a que el sistema actual jurídico peruano hasta al momento no ha podido mitigar el porcentaje de criminalidad que existe en el país, pues en un estudio realizado por el instituto peruano de economía demuestra que el 56% de la población tiene percepción de inseguridad, un porcentaje muy por encima de la media de la región.

Este estudio tiene como sustento que en la actualidad la normativa de nuestro país no ha sabido como contrarrestar los hechos con respecto al ámbito criminal. Esto influye de forma significativa cada vez más en nuestra sociedad, provocando que la misma tenga incertidumbre sobre lo que es su propia seguridad dentro de ella.

A su vez, se estudia la baja estabilidad y eficiencia que tienen las instituciones que investigan y juzgan tal como lo es el Poder Judicial y el Ministerio Público, pues una mala institucionalidad genera un debilitamiento de la estructura social, como también la confianza de los ciudadanos en contra del Estado. Es por ello la elección e importancia de la presente investigación, pues a pesar que existen mecanismos de prevención para combatir a organización criminal, aún hay mucho por hacer.

1.6. HIPÓTESIS

Si hay inexistencia del agravante en el delito de banda criminal, entonces se aplica limitadamente el artículo 317-B en la región Lambayeque.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. General:

Determinar cómo la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal limita aplicación del artículo 317-B del código penal en la región Lambayeque.

1.7.2. Específicos:

- Conocer los fundamentos teóricos del tipo penal banda criminal, regulado en el artículo 317 – b del código penal.
- Analizar la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal.
- Corroborar si el tratamiento penal y jurisprudencial del delito de banda criminal es eficaz y adecuado a la realidad criminológica de la región Lambayeque.
- Explicar la influencia de las bandas criminales y la importancia de regular sus agravantes, en la región Lambayeque.
- Proponer las agravantes en el artículo 317-B para el delito de Banda Criminal, mediante una propuesta legislativa.

II. MATERIAL Y METODO.

2.1 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACION.

2.1.1 Tipo:

Como refiere Hernández (2018), la investigación mixta es el desarrollo metódico en el cual se aplican las bases del estudio cualitativo y cuantitativo (p.395)

Además, Arias (2006), señala que este modelo de estudio descriptivo está enfocado en evaluar, detallar y establecer los fenómenos estudiados.

Es por ello que el estudio tiene un enfoque mixto, ya que se aplicaron tácticas cualitativas tal como el estudio documental, y técnicas cuantitativas, como la implementación de un cuestionario, el cual permitió hacer la evaluación y evidenciar las conclusiones obtenidas mediante tablas y gráficos descriptivos a raíz de la ejecución de estas herramientas, asimismo, la investigación es descriptiva –transversal.

- Descriptiva; Debido a que se examina, describe y analiza el entorno de como la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal restringe la aplicación del apartado 317-B del código penal, en específico la región de Lambayeque.
- Transversal; ya que la recopilación de la información se da en un determinado tiempo.
- Propositivo; al existir la necesidad de implementar el agravante del artículo 317-B, conllevará a minimizar los efectos de las bandas criminales.

2.1.2 Diseño de investigación:

El diseño de investigación es no experimental, tal como señala Hernández (2018), el estudio no experimental se enfoca en que no es viable la adulteración de los factores de estudio, enfatizando que sí es posible su observación y explicación (p.400)

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, el estudio pertenece al diseño no experimental, es así que, no es viable la manipulación de las variables como la inexistencia del agravante y banda criminal; pero sí es factible la descripción de las mismas, como su análisis e interpretación, ello permite determinar la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal y su escasa aplicación del artículo 317-B del código penal en la región Lambayeque.

2.2 POBLACION Y MUESTRA

2.2.1 Población:

Hernández (2018) señala que la población es un grupo global, que generalmente suelen ser personas, cuyo objetivo es buscar, analizar y estudiar, cosas, archivos, entre otros (p.458); mientras que como refiere Chauduri (2018), es el grupo de todos los sucesos que coinciden con un determinado número de características. (p.379)

En este estudio la población está determinada por: jueces, fiscales y abogados litigantes relacionados al proceso penal de la región Lambayeque.

2.2.2 Muestra:

Respecto a la muestra a Hernández (2018) menciona que, ésta es aquella parte del total de los habitantes, se puede inferir que es una parte del conjunto universal, los cuales deben tener las mismas características. (p.468)

Con el fin de garantizar una progresión eficaz de adaptación y autenticidad, se buscó que la muestra sea lo razonablemente significativa para la investigación, con casuística específica, respecto a las variables de estudio, casaciones entre otros.

Asimismo, la investigación consta de una muestra de tipo no probabilístico, toda vez que es el investigador quien selecciona los elementos constitutivos de la muestra de investigación, tal como lo especifica Hernández (2018), “la muestra no probabilística es aquella selección de cantidades que no dependen de la estadística, sino más bien de argumentos conexas con las características y contextos del estudio. (p.200)

En este sentido la muestra está conformada por 50 participantes operadores del derecho llámese jueces, fiscales y abogados litigantes de la Corte Superior de Justicia de la región, tal como se detalla en el siguiente esquema:

Tabla 1.

Contenido de los Participantes

Participantes	Frecuencia
Jueces	3
Fiscales	5
Abogados litigantes	42
Total:	50

Fuente: Elaboración propia.

2.3 VARIABLES Y OPERACIONALIZACION

Las variables son aquellas características y propiedades de forma cuantitativa o cualitativa de una investigación, con el objetivo de formular hipótesis, tal como menciona Hernández y Mendoza (2018), “las variables más importantes para una investigación son aquellas que se relacionan con otras en las hipótesis y teorías, de este modo se les acostumbra llamar construcciones hipotéticas” (p125).

Las variables de la investigación son las siguientes:

2.3.1 Variable Independiente:

Inexistencia del agravante

Esta variable es la más importante en la presente investigación, ya que se ha puesto a prueba a nivel experimental, siendo manipulada por los investigadores con el objetivo de probar la hipótesis, con esto hace referencia que en el presente estudio existe un vacío jurídico, que amerita ser estudiado y modificado.

2.3.2 Variable Dependiente:

Banda criminal

Por consiguiente, esta variable es estudiada en relación con la principal (independiente) que existe en torno a la investigación toda vez que esta recibe el efecto del resultado de los valores que asuma la otra variable como consecuencia de su modificación.

Variables	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Técnica e instrumento de recolección de datos
Variable Independiente Inexistencia del agravante	<ul style="list-style-type: none"> Preventiva Responsabilidad penal Oportuna 	<ul style="list-style-type: none"> Preventiva en los factores que influyen en delitos de Bandas Criminal en nuestra sociedad. Responsabilidad penal de acuerdo a los agravantes para las personas que incurran en el delito de banda criminal. Oportuna para que llegue a través de programas de prevención, supervisión empresarial, Protocolos 	Escala Likert	<ul style="list-style-type: none"> Técnica: Encuesta Análisis de documental Instrumento: Cuestionario
Variable Dependiente Banda criminal	<ul style="list-style-type: none"> Perjudicadora Delitos Comprendidos Sancionadora 	<ul style="list-style-type: none"> Perjudicadora porque el delito de banda criminal involucra la paz social. Delitos comprendidos de acuerdo al Código Penal Art.317 -B. Sancionadora ya que los órganos jurisdiccionales del Estado tendrán la facultad de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión del delito de banda criminal 	Escala Likert	<ul style="list-style-type: none"> Técnica: Encuesta Análisis de documental Instrumento: Cuestionario

2.4 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.

2.4.1 Técnicas:

- **Observación:**

Según Cerda (1991), manifiesta que “la acción de observar se determina en los medios del saber, es por ello que la ciencia empieza su desarrollo a través de la percepción, debido a que es la manera más efectiva y rápida de entender lo que sucede”. (p. 237)

En la investigación, la técnica de la observación ayudó a ingresar de manera profunda en el fenómeno estudiado, ya que ha permitido observar y analizar el avance creciente de las bandas criminales en la Región de Lambayeque, así como la inexistencia de su agravante en el Código Penal Art.317-B, gracias a la aplicación del cuestionario.

- **Encuesta:**

Para Tamayo (2015), la encuesta es donde las personas que van a encuestar ya poseen con una guía de preguntas. (p.288)

En la investigación se realizó dicha técnica a través de un cuestionario con 15 interrogantes, donde se utilizó la Escala de Likert y se encuestó a jueces, fiscales y abogados litigantes relacionados a materia penal en la Región de Lambayeque.

- **Análisis Documentario:**

Conforme a Hernández (2018), el análisis documental o también llamado documentario, es aquella técnica que permite la recolección de información de un documento.

Por lo tanto, esta técnica ha permitido realizar un correcto análisis y comparación mediante fuentes secundarias como jurisprudencia, doctrina, y leyes.

El uso de técnica en esta investigación ha permitido analizar, interpretar y rebatir sobre diversas posiciones de autores respecto al delito de banda criminal, así como en relación a la inexistencia de agravantes, logrando tener un panorama más amplio y exquisito sobre el tema.

- **Fichaje:**

Para Mingrone (2007), alude que esta técnica de trabajo intelectual, facilita de manera rápida y sencilla la sistematización bibliográfica, trabajo de síntesis y la ordenación de ideas. Es por ello que, en la presente investigación, esta técnica ha permitido recabar información precisa sobre el tema de banda criminal, a través de las fichas de resumen, análisis de comentario, paráfrasis de tabla terminológica, mixtas y bibliográficas.

- **Técnica de Gabinete:**

Esta técnica ha tenido relevancia en el trabajo de investigación, ya que se rescató información sobre el delito de banda criminal, lo que permitió conocer más acerca del tema de estudio, asimismo, ha permitido realizar el procesamiento de datos mediante tablas y figuras, así como programas estadísticos.

2.4.2 Instrumentos:

- **Cuestionario:**

Según Hernández (2018), el cuestionario es aquel cúmulo de preguntas, las cuales permiten medir las variables, y que deben seguir a los objetivos de la investigación.

Para el presente estudio, el cuestionario se aplicó a 50 operadores de derecho como jueces, fiscales y abogados vinculados al tema de investigación, tomando como base la Escala de Likert, estuvo conformado por 15 preguntas cerradas, que permitieron tener la información oportuna y relevante.

- **La escala de Likert:**

Este instrumento se enfoca en los distintos modelos de herramientas de medición en un estudio cuantitativo. Es una clase de escala aditiva que concierne a un nivel de medida ordinal.

Por ello, que en la presente investigación se utilizó ítems o perfiles a modo de afirmación, para que lo expertos emitan su juicio de valor.

Tal como lo menciona Hernández (2014), la escala de Likert tiene como objetivo el de enseñar diferentes ítems a forma de afirmaciones y presentarlas a los competidores del instrumento con el propósito de encasillar sus actitudes en tres o más categorías.

En la investigación se ha elaborado un cuestionario que va dirigido a 50 profesionales del derecho con 15 preguntas y respuestas:

- Totalmente en desacuerdo.
- En desacuerdo.
- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo.
- De acuerdo.
- Totalmente en desacuerdo.

- **Fichas textuales:**

En este trabajo se usaron estas fichas para transcribir los fragmentos relevantes de diferentes jurisprudencias y doctrinas referentes al tema en investigación.

- **Fichas mixtas:**

Se logró organizar información mediante la aplicación de una ficha textual, realizando un análisis de la misma, captando la idea más importante para plasmarla en este trabajo.

- **Ficha de análisis de fuente documental:**

Se aplicó esta ficha para registrar información acerca de diferentes documentos como fuentes de verificación para la realización de esta investigación.

- **Fichas bibliográficas:**

En la presente investigación se confeccionó una guía con la información sobre el origen y fuente de los textos para identificar los conceptos, ideas y demás elementos resaltantes que se logró analizar.

2.5 PROCEDIMIENTO DE ANALISIS DE DATOS.

Sandín (2003), refiere que “el análisis de la información, es una técnica crucial de autenticidad, contrastación y validación en todo el proceso y etapas de la investigación, permitiéndonos tener en claro sobre algún fenómeno o problema (p.378).

Sin embargo, los datos del estudio son cualitativos, por lo que se tuvo que tener en cuenta aspectos fundamentales, tal como lo menciona Tesch (1990), “la evaluación no es la parte final del procedimiento del estudio, es coincidente con el recojo de información y es sucesivo, inclusive señala que el procedimiento de evaluación es metódico, mas no inflexible, además, agrega que manejar la información incorpora una acción de reflexión” (p.367).

Es por eso que en la presente investigación fue necesario el uso de la estadística descriptiva; al utilizar tablas y figuras con sus respectivas interpretaciones como consecuencia de la encuesta aplicada a los 50 operadores de derecho. Por su parte el programa que se utilizó fue el SPSS versión 25.

Asimismo, se realizó el análisis jurídico del Acuerdo Plenario Nro. 4-2006 y el Acuerdo Plenario N°008-2007 y del Decreto Legislativo Nro. 635 mediante el cual se incorpora el artículo 317-B al código penal referido al delito de Banda Criminal, también el Decreto Legislativo Nro.1244 que hace

frente a los actos delictivos de las organizaciones del crimen modificando dos apartados de la ley 30077; Ley contra el Crimen Organizado.

2.5.1. Validez:

Oliver (2010) determina que ésta es una condición necesaria para cualquier investigación. Partiendo de este concepto el presente estudio demostró veracidad y objetividad en el procesamiento de la información.

Asimismo, Hernández (2018) afirma, que esta se refiere al nivel de precisión que los instrumentos miden efectivamente a las variables.

Para la investigación, la validez se logró gracias a la validación de un experto en la materia.

2.5.2. Confiabilidad:

La fiabilidad de la investigación hace referencia a la obtención de las mismas respuestas, utilizando en varias ocasiones un instrumento, es por eso que la presente investigación servirá para estudios futuros, logrando que otros investigadores tengan la capacidad de producir similares conclusiones, haciendo uso de iguales técnicas de estudio en similares condiciones.

Es menester acotar lo que menciona Babbie (2010) que, la fiabilidad presenta distintos problemas, en diversas maneras. La fiabilidad es un tema que genera preocupación, en el sentido de disponer de una sola fuente de datos, ya que no se cuenta con una garantía de evitar la subjetividad del observador" (p.158).

Para Hernández (2018), la confiabilidad indica que los resultados se repiten en distintas muestras. (p. 200).

En la presente investigación se ha utilizado el Alfa de Cronbach, es decir, el factor que ha permitido calcular la viabilidad de una escala de medida, asimismo, es posible calcularlo, cuyo parámetro debe tener como valor mínimo 0.70.

Tabla 2.

Valores del Alfa de Cronbach

Valores	Interpretación
< 0.50	No confiable
0.50 - 0.59	Muy baja
0.60 - 0.69	Baja
0.70 - 0.79	Moderada
0.80 - 0.89	Adecuada
0.90 - 1.00	Muy satisfactoria

Fuente: Córdova en su libro de Estadística Inferencial.

2.6 CRITERIOS ÉTICOS.

Los criterios éticos se enfocan básicamente en aquellos estándares que permiten entender lo moral de lo que no lo es. El investigador puede utilizar criterios diferentes en la toma de decisiones éticas, referente a su tema de investigación; entre las cuales prioriza el criterio utilitario, regirse en los derechos y considerar la justicia como aspectos importantes para la ser humano. Por tanto, este estudio involucra a seres vivos, y está sujeta al análisis ético.

2.6.1 Principio de Beneficencia:

Semánticamente este fundamento es global, el cual admite que los individuos poseen razón y facultad para ejecutar lo que ellos determinen.

Dicho principio hace referencia a la minimización de daños a los participantes de la muestra y a la maximización de beneficios, toda vez que el indagador que es encargado de la comodidad material, psicológica y social. Por tanto, esta indagación del bien es la responsabilidad justa de alcanzar el mejor provecho. Este principio origina un reglamento que

señala que las amenazas del estudio sean racionales con respecto a los beneficios mencionados, que la labor del estudio esté correctamente comprendida, manifestando que los indagadores sean calificados para materializar el estudio y asegurar el bienestar de quienes lo integran.

2.6.2 Principio de respeto por las personas:

La consideración por los individuos también forma parte de los principios básicos del estudio. Es la valoración del individuo como un ser independiente. Se señala que los individuos poseen la razón y la competencia para ejecutar sus decisiones. El respeto por un individuo hace hincapié a la dignidad humana.

En relación con este principio, los sujetos que participaron en la investigación han sido considerados como seres con autonomía para su participación en el estudio, ya que actuaron de manera libre y consciente, para ello fue necesario el uso del consentimiento informado. En la presente investigación, esto se aplicó al momento de informar el objetivo del mismo.

2.6.3 Justicia:

Este fundamento hace referencia a la justicia en la distribución de los sujetos de estudio, de tal forma que el planteamiento de análisis de este estudio, permita que las cargas y beneficios, estén compartidos en forma equitativa entre los grupos de sujetos de investigación.

Este principio determina la seguridad exclusiva para los individuos indefensos. Además, no admite utilizar agrupaciones indefensas, como por ejemplo las personas de escasos medios, como participantes en una investigación para el beneficio exclusivo de grupos más privilegiados.

Ahora dentro de este estudio, la justicia tuvo a bien proteger debidamente a los participantes durante la investigación, teniendo en cuenta los beneficios que éstos obtendrán como consecuencia de su colaboración en el estudio. Por consiguiente, se precisa que la presente

investigación, es valiosa para la sociedad, porque no solo beneficiará en entender un problema coyuntural como las bandas criminales, sino que se analizará la deficiencia de la regulación del código penal.

2.7 CRITERIOS DE RIGOR CIENTIFICO.

Para la recolección de la información de este estudio, se tuvo en consideración los siguientes criterios:

2.7.1 Fiabilidad:

Se obtuvieron resultados confiables, consistentes y coherentes acorde a los objetivos específicos del estudio en relación a la herramienta que se aplicó, previo análisis de diferentes doctrinas donde se investiga la situación problemática relacionados a la asociación ilícita y su evolución hasta la actualidad.

2.7.2 Validez:

Es importante reconocer que los principios de validez y fiabilidad son las piezas básicas del procedimiento investigativo, por ende, la investigación siguió un proceso sistemático, una metodología idónea para alcanzar resultados creíbles y confiables, gracias a que la muestra ha sido representativa de la población en referencia.

2.7.3 Credibilidad:

El rigor científico con respecto a la credibilidad conlleva a la valoración de las situaciones en la que un estudio logre ser admitido como verosímil, es por eso, que es importante la búsqueda de explicaciones verídicas que pueden ser probados en las conclusiones del análisis ejecutado. La credibilidad en este estudio, se respalda bajo los siguientes aspectos:

- Consideración por los incidentes ocasionados en el ámbito eventual del estudio.
- Evaluación por jueces peritos de herramientas de estudio.

Asimismo, los resultados se aproximaron a la realidad del fenómeno observado, gracias al análisis de hechos reales que forman parte de la problemática actual, rigiéndose en una observación continua y extensiva y encontrándonos la escasa aplicación del art 317-B, del Código Penal en la Región de Lambayeque.

2.7.4 Aplicabilidad:

Se detalló el proceso a partir del contexto donde se ejecutó el análisis indicando cuales fueron la muestra del estudio, operadores de derecho que fueron incluidas en la muestra, se ejecutó un cuestionario estructurado.

Este análisis realizado servirá como base y pilar, para otras investigaciones que busquen aplicar estudios en relación a la presente. Para la buena comunicación con los colaboradores se utilizó un cuestionario planificado y estructurado, acorde con la problemática del tema de estudio.

2.7.5 Relevancia:

La investigación debe medir específicamente lo relevante e importante para la misma, es decir, que debe reflejar los objetivos planteados, para ello se trabajó con objetivos claros, precisos y medibles.

Ahora, la investigación es relevante, porque está asociada con un tema de impacto social, como es el delito de banda criminal, y que su lucha es una constante diaria que amerita no solo este estudio sino muchos más, además tiene características únicas que lo diferencian de otros temas por la inexistencia de agravantes ante tal delito.

Por otro lado, este estudio ha admitido disfrutar un panorama más extenso respecto al mismo, convirtiéndose en un desafío de reconocer la necesidad de dar respuesta y solución, ante un escenario como la que actualmente se está viviendo.

2.7.6 Coherencia:

Con coherencia se indica cuando los objetivos se formulan de conformidad con las ideas expuestas en el planteamiento del problema, es decir, que no vayan apartados de la razón de ser de la investigación. La coherencia apunta al correcto acondicionamiento de las medidas sugeridas para la ejecución y cumplimiento de los objetivos específicos y generales.

Dentro de esta perspectiva debe haber vínculos lógicos entre fines, objetivos, medidas y resultados previstos, asimismo, se relacionó el análisis de las normas legales, jurisprudencia y doctrina que determinaron la propuesta de la inclusión del agravante en el artículo 317-B del código penal para el delito de Banda Criminal, ante la existencia de un vacío legal.

III. RESULTADOS

3.1 RESULTADOS EN TABLAS Y FIGURAS

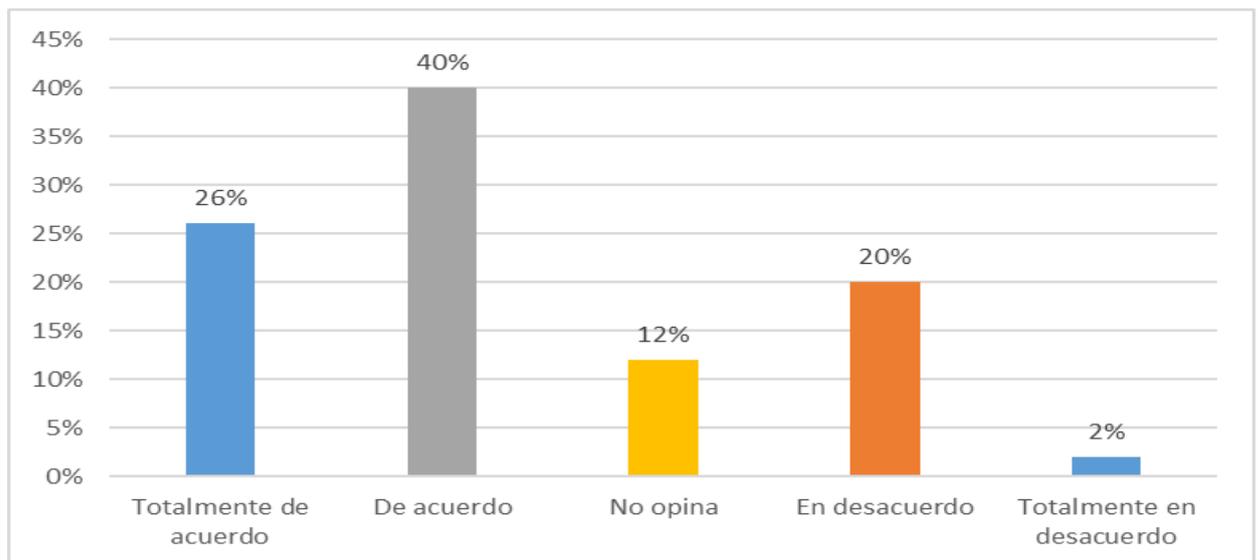
Tabla 1.

Las bandas criminales distorsionan el sistema financiero y constituye un factor de desintegración social

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	13	26%
De acuerdo	20	40%
No opina	6	12%
En desacuerdo	10	20%
Totalmente en desacuerdo	1	2%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 1.



Nota. El 40% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que las bandas criminales distorsionan el sistema financiero y constituye un factor de desintegración social, el 26% totalmente de acuerdo, el 20% en desacuerdo, el 2% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 12% no opina.

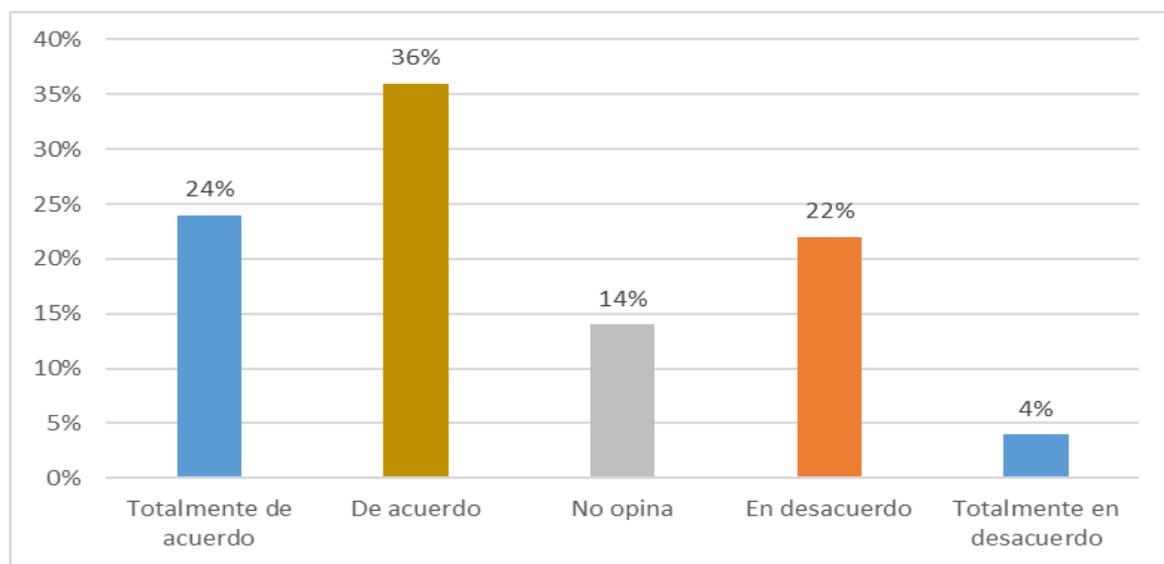
Tabla 2.

En el Código Penal existen vacíos legales en relación a los agravantes del delito de banda criminal.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	12	24%
De acuerdo	18	36%
No opina	7	14%
En desacuerdo	11	22%
Totalmente en desacuerdo	2	4%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 2.



Nota. El 36% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que en el código penal existen vacíos legales en relación a los agravantes del delito de banda criminal, el 24% totalmente de acuerdo, el 22% en desacuerdo, el 4% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 14% no opina.

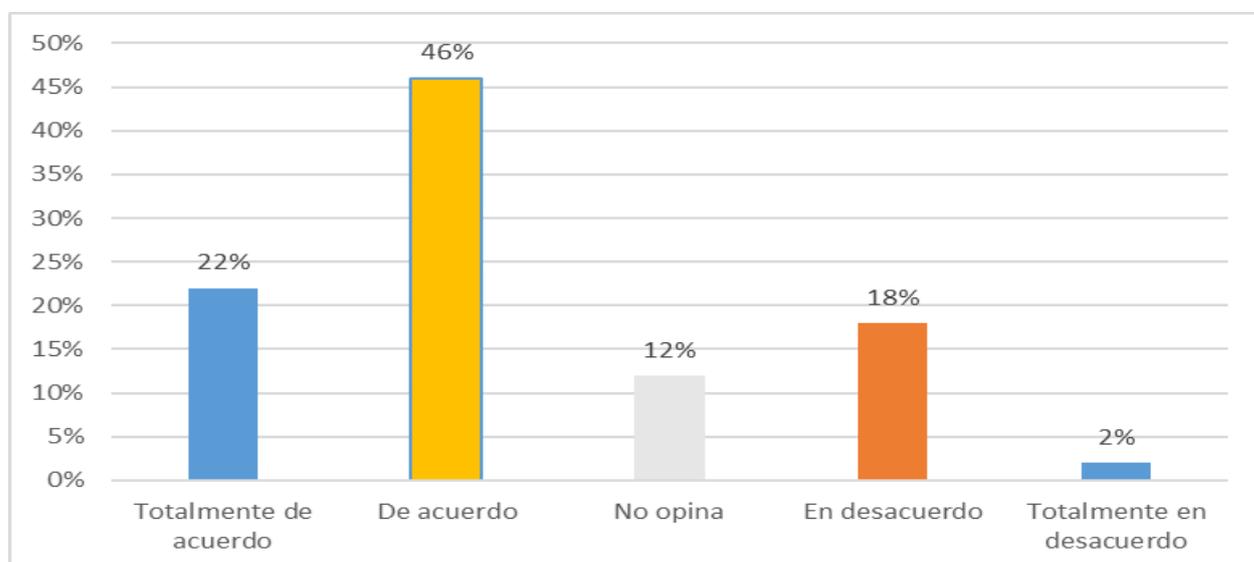
Tabla 3.

Las bandas criminales son una posible consecuencia de una mala gobernabilidad.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	11	22%
De acuerdo	23	46%
No opina	6	12%
En desacuerdo	9	18%
Totalmente en desacuerdo	1	2%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 3.



Nota. El 46% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que las bandas criminales son una posible consecuencia de una mala gobernabilidad, el 22% totalmente de acuerdo, el 18% en desacuerdo, el 2% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 12% no opina.

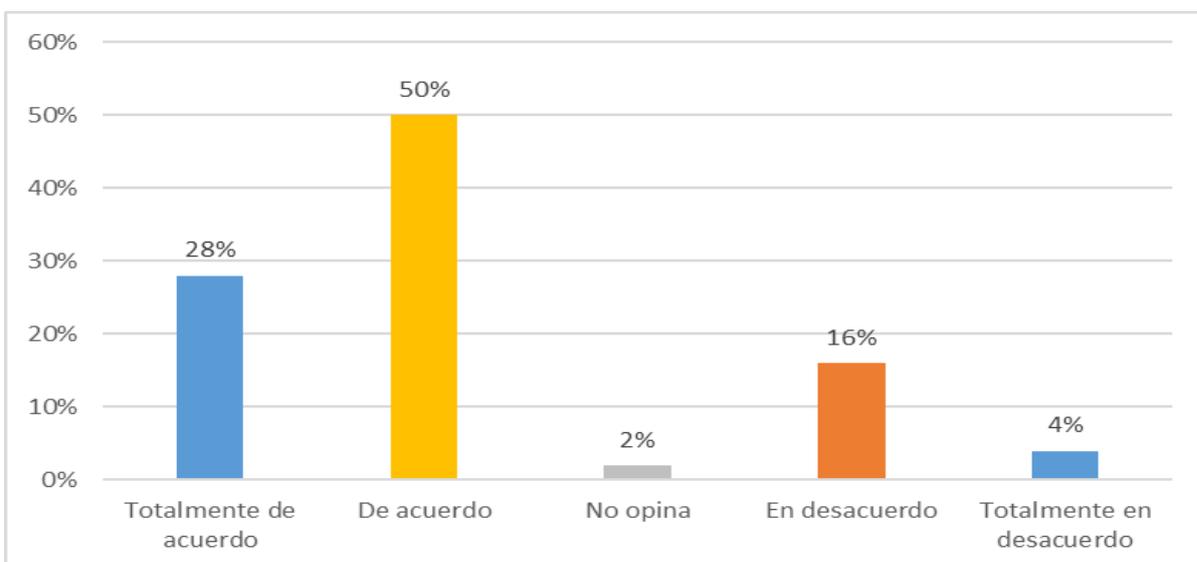
Tabla 4.

Los actores del delito de banda criminal son especialmente la población juvenil.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	14	28%
De acuerdo	25	50%
No opina	1	2%
En desacuerdo	8	16%
Totalmente en desacuerdo	2	4%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 4.



Nota. El 50% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que los actores del delito de banda criminal son especialmente la población juvenil, el 28% totalmente de acuerdo, el 16% en desacuerdo, el 4% totalmente en desacuerdo, y solo el 2% no opina.

Tabla 5.

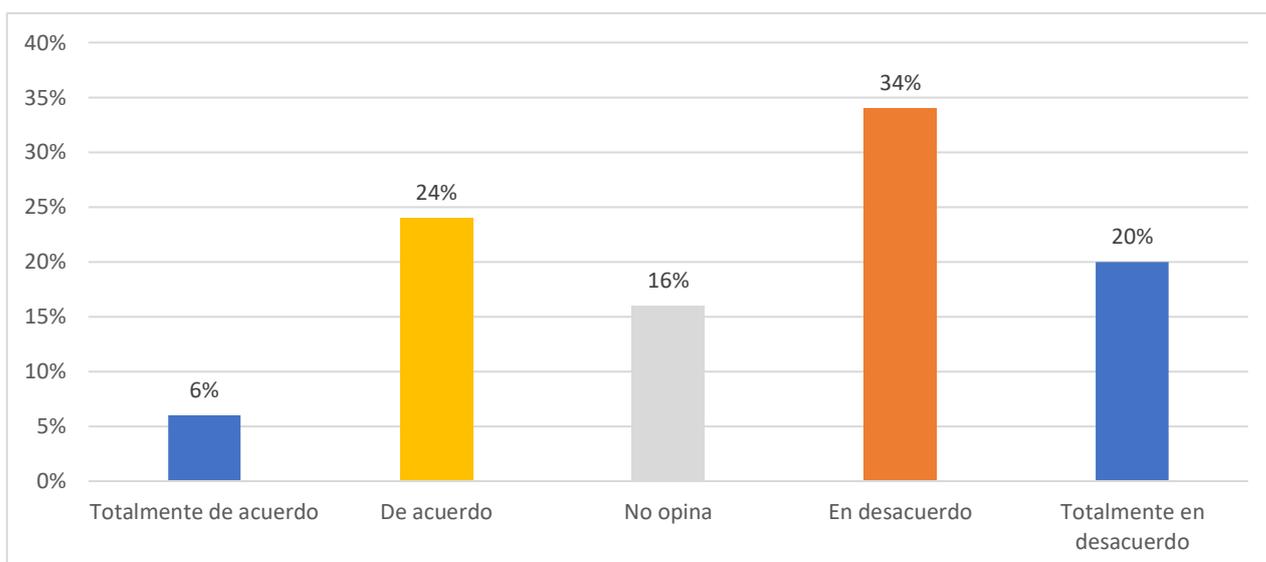
La Legislación Peruana contempla sanciones adecuadas a las bandas criminales de acuerdo a la realidad actual del país.

Ítems	N°	%
-------	----	---

Totalmente de acuerdo	3	6%
De acuerdo	12	24%
No opina	8	16%
En desacuerdo	17	34%
Totalmente en desacuerdo	10	20%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 5.



Nota. El 34% de los encuestados se encuentra en desacuerdo en que la legislación peruana contempla sanciones adecuadas a las bandas criminales de acuerdo a la realidad actual del país, el 20 % totalmente en desacuerdo, el 24% de acuerdo, el 6% se encuentra totalmente de acuerdo y el 16% no opina.

Tabla 6.

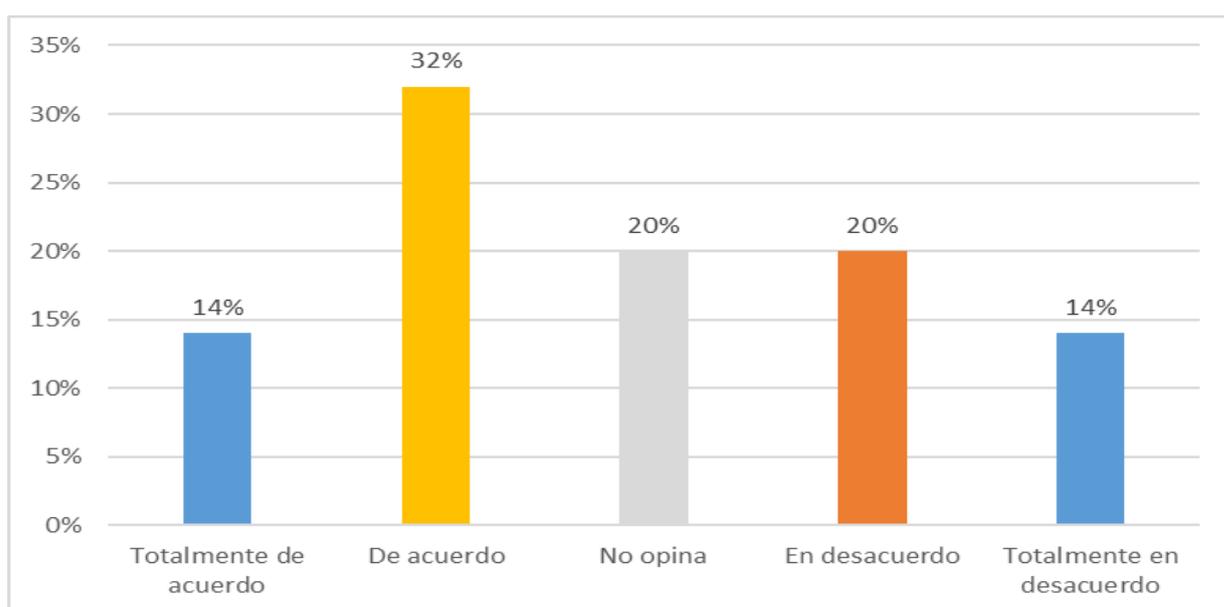
La principal diferencia entre banda criminal y organización criminal es el modus operandi.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	7	14%

De acuerdo	16	32%
No opina	10	20%
En desacuerdo	10	20%
Totalmente en desacuerdo	7	14%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 6.



Nota. El 32% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que la principal diferencia entre banda criminal y organización criminal es el modus operandi, el 14% totalmente de acuerdo, el 20% en desacuerdo, el 14% totalmente en desacuerdo y el 20% no opina.

Tabla 7.

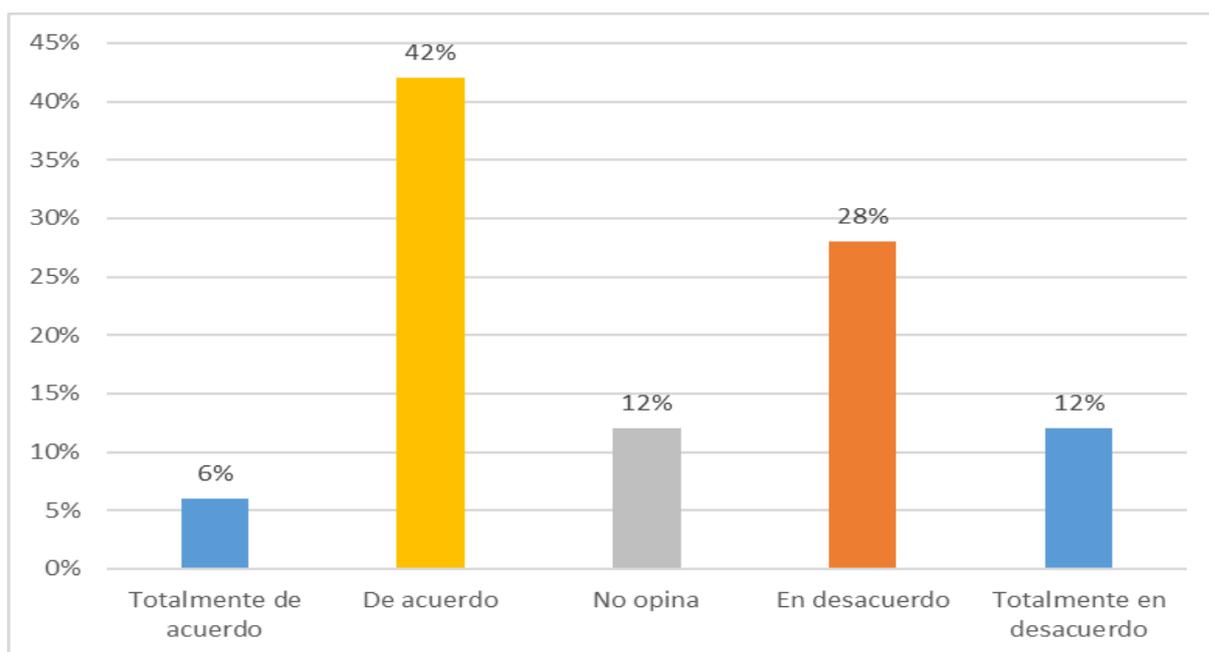
Se debería incluir agravantes en el delito de banda criminal para fortalecer este tipo penal.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	3	6%
De acuerdo	21	42%

No opina	6	12%
En desacuerdo	14	28%
Totalmente en desacuerdo	6	12%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 7.



Nota. El 42% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que se debería incluir agravantes en el delito de banda criminal para fortalecer este tipo penal, el 6% se encuentra totalmente de acuerdo. el 28% en desacuerdo, el 12% totalmente en desacuerdo y el 12% no opina.

Tabla 8.

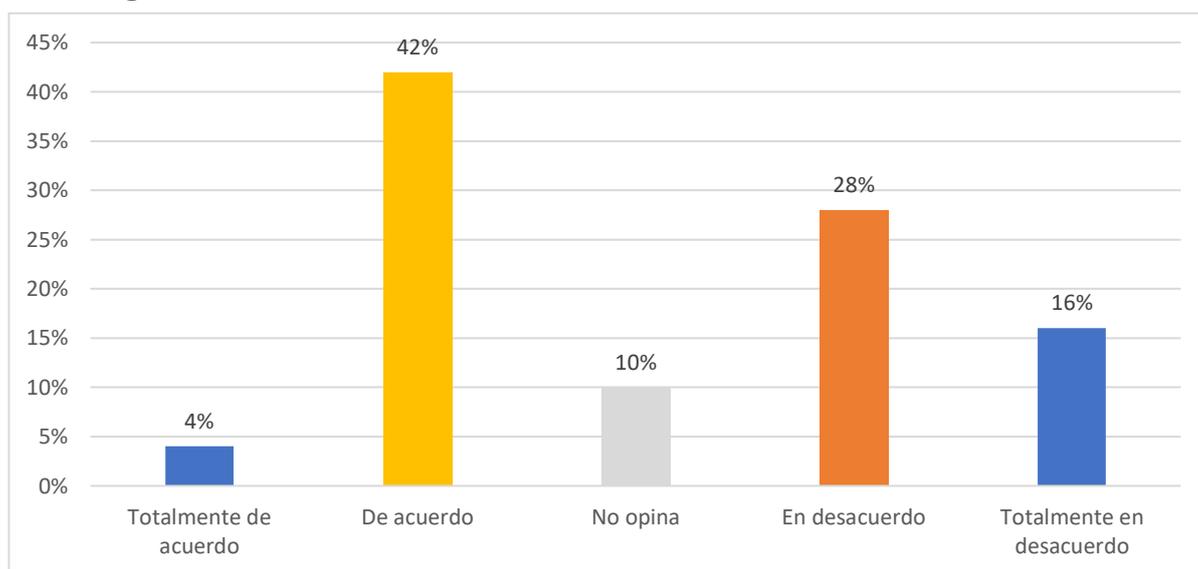
Existe confusión entre el delito de banda criminal y la figura penal de coautoría.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	2	4%
De acuerdo	21	42%

No opina	5	10%
En desacuerdo	14	28%
Totalmente en desacuerdo	8	16%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 8.



Nota. El 42% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que existe confusión entre el delito de banda criminal y la figura penal de coautoría, el 4% se encuentra totalmente de acuerdo, el 28% en desacuerdo, el 16% totalmente en desacuerdo y el 10% no opina.

Tabla 9.

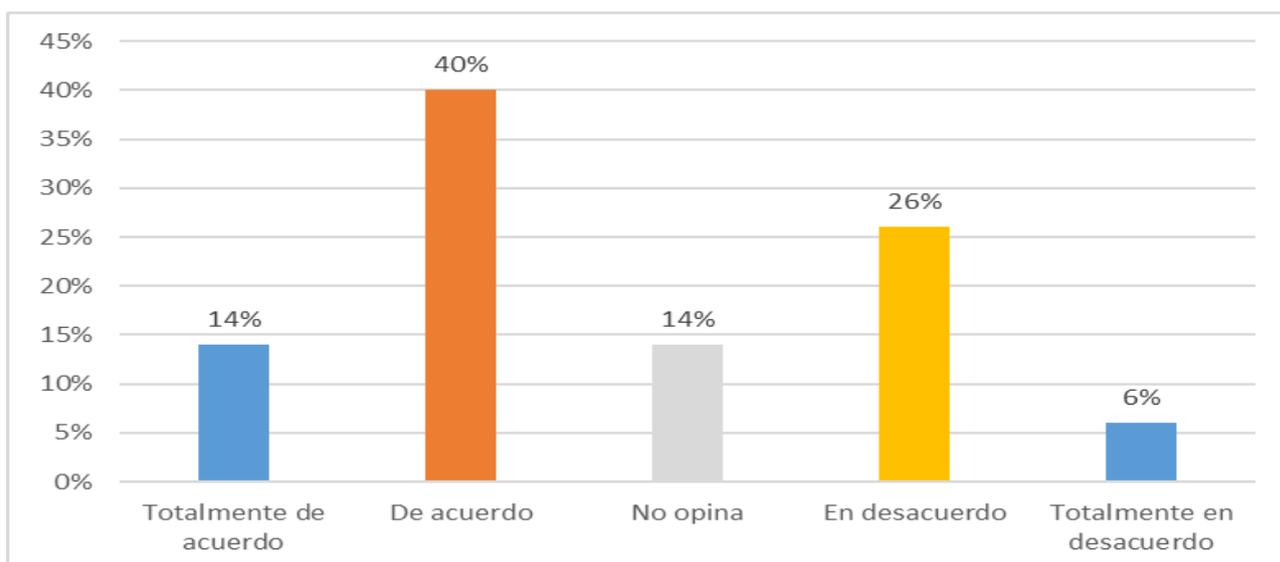
El tipo penal de Banda Criminal debe ser derogado ya que es una forma de coautoría.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	7	14%
De acuerdo	20	40%
No opina	7	14%

En desacuerdo	13	26%
Totalmente en desacuerdo	3	6%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 9.



Nota. El 40% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que el tipo penal de banda criminal debe ser derogado ya que es una forma de coautoría, el 14% totalmente de acuerdo, el 26% en desacuerdo, el 6% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 14% no opina.

Tabla 10.

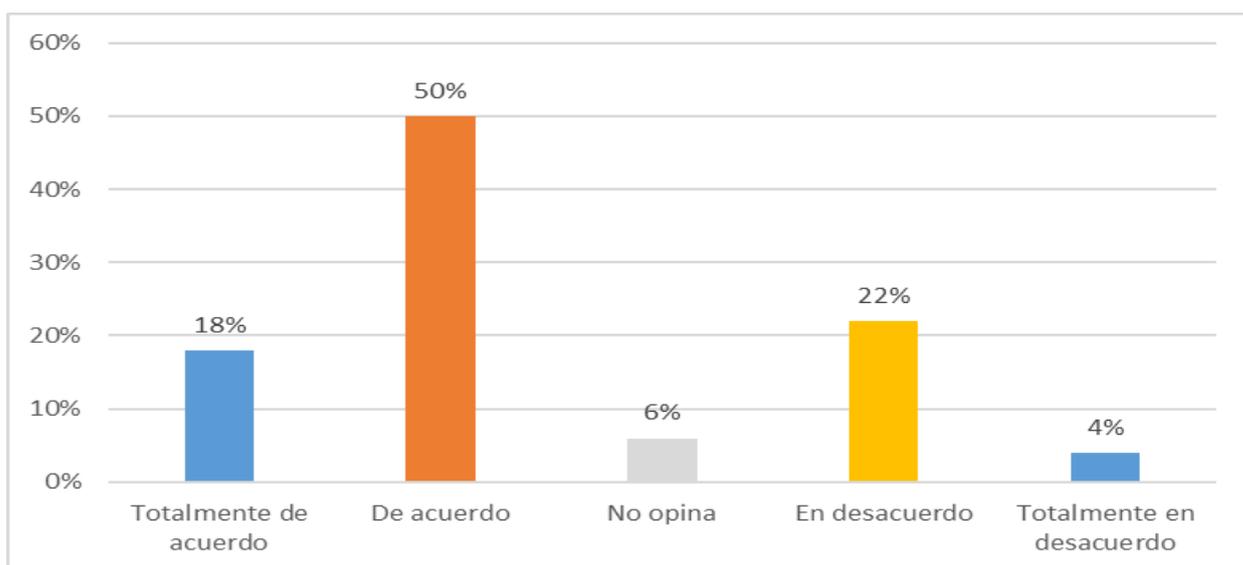
Ante la escasa jurisprudencia y sentencias sobre el delito de banda criminal, no existe el correcto uso de las leyes en el campo penal.

Ítems	Nº	%
Totalmente de acuerdo	9	18%
De acuerdo	25	50%
No opina	3	6%
En desacuerdo	11	22%

Totalmente en desacuerdo	2	4%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 10.



Nota. El 50% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que, ante la escasa jurisprudencia y sentencias sobre el delito de banda criminal, no existe el correcto uso de las leyes en el campo penal, el 18% totalmente de acuerdo, el 22% en desacuerdo, el 4% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 6% no opina.

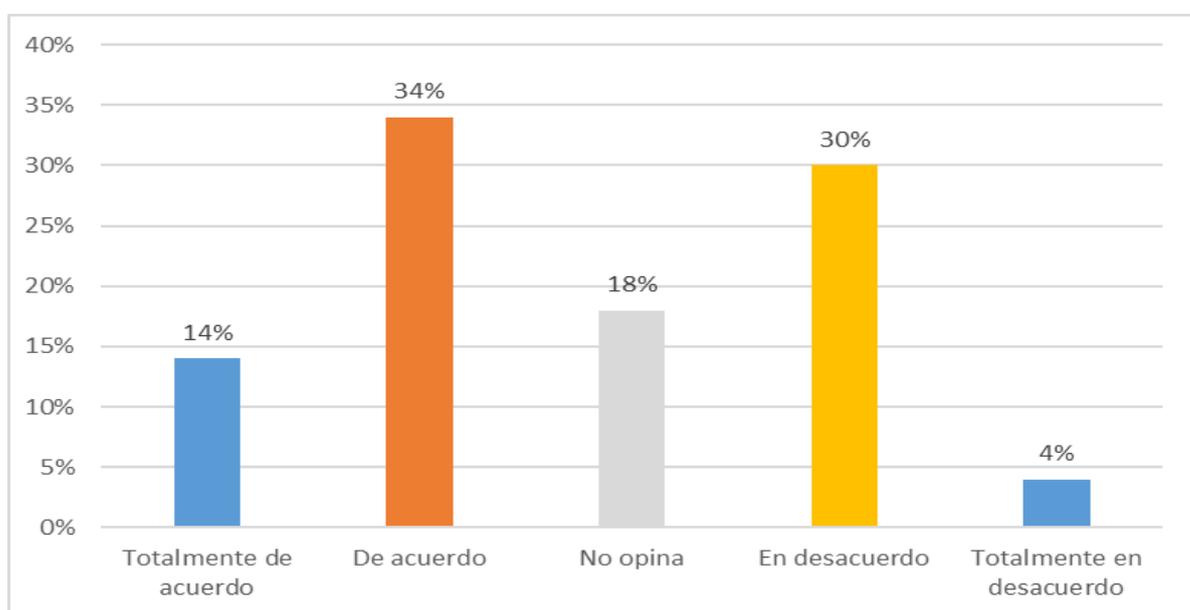
Tabla 11.

En la región Lambayeque el delito de Banda Criminal no se aplica con frecuencia.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	7	14%
De acuerdo	17	34%
No opina	9	18%
En desacuerdo	15	30%
Totalmente en desacuerdo	2	4%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 11.



Nota. El 34% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que en la región Lambayeque el delito de Banda Criminal no se aplica con frecuencia, el 14% totalmente de acuerdo, el 30% en desacuerdo, el 4% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 18% no opina.

Tabla 12.

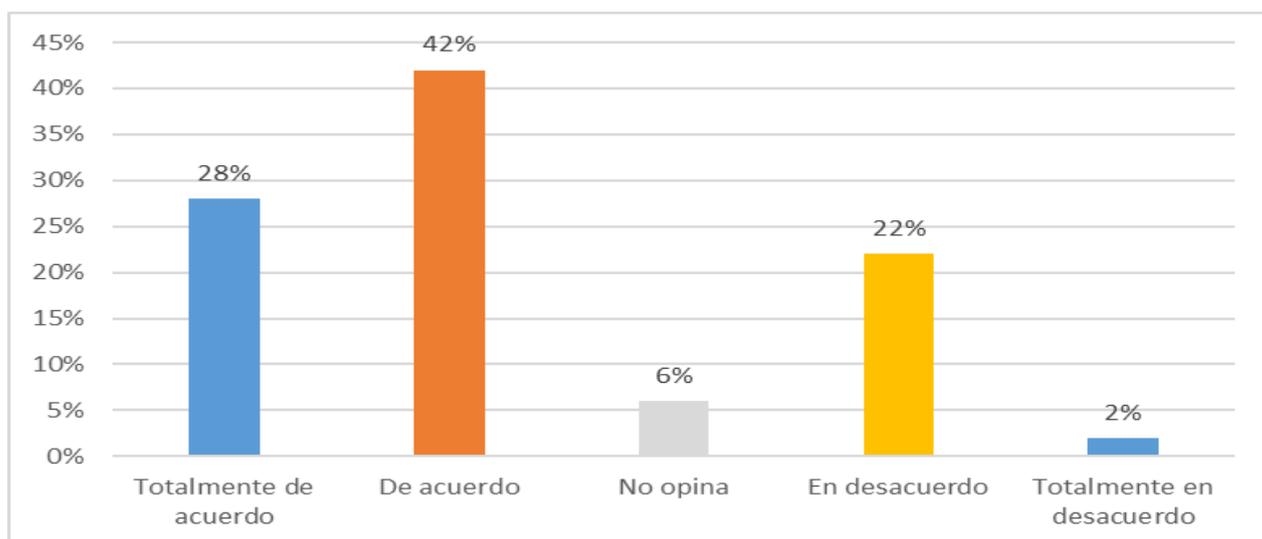
En nuestro país y en la región Lambayeque existe deficiente jurisprudencia sobre el delito de banda criminal.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	14	28%
De acuerdo	21	42%
No opina	3	6%
En desacuerdo	11	22%

Totalmente en desacuerdo	1	2%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 12.



Nota. El 42% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que en nuestro país y en la región Lambayeque existe deficiente jurisprudencia sobre el delito de banda criminal, el 28% totalmente de acuerdo, el 22% en desacuerdo, el 2% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 6% no opina.

Tabla 13.

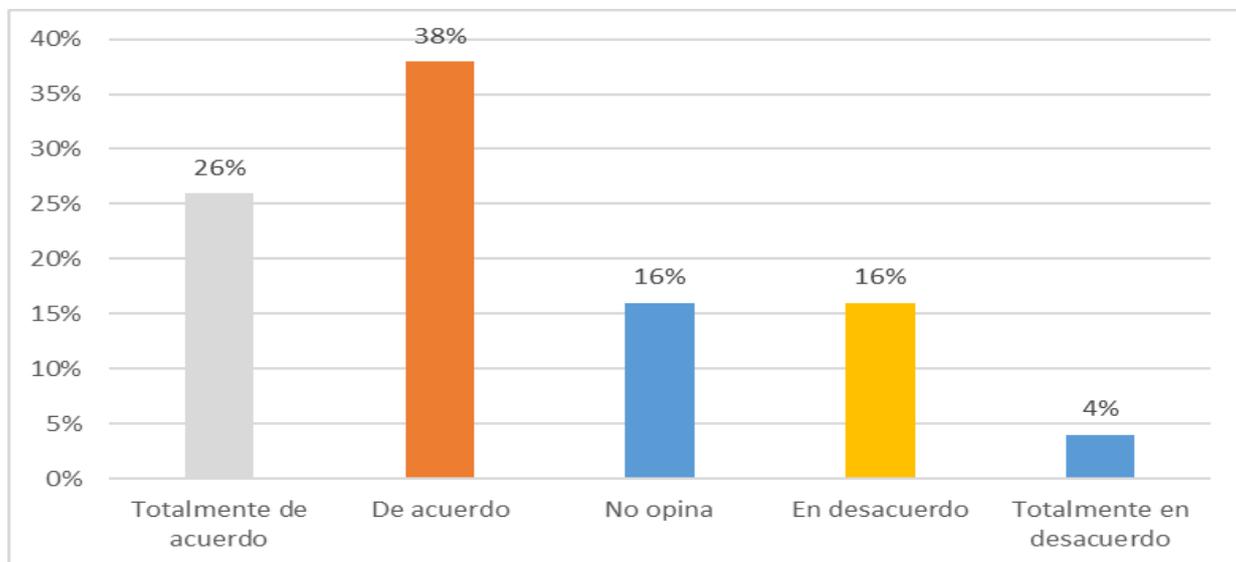
Al no existir agravantes para el delito de banda criminal los procesados podrían despojarse de sanciones drásticas.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	13	26%
De acuerdo	19	38%
No opina	8	16%
En desacuerdo	8	16%

Totalmente en desacuerdo	2	4%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 13.



Nota. El 38% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que al no existir agravantes para el delito de banda criminal los procesados podrían despojarse de sanciones drásticas, el 26% totalmente de acuerdo, el 16% en desacuerdo, el 4% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 16% no opina.

Tabla 14.

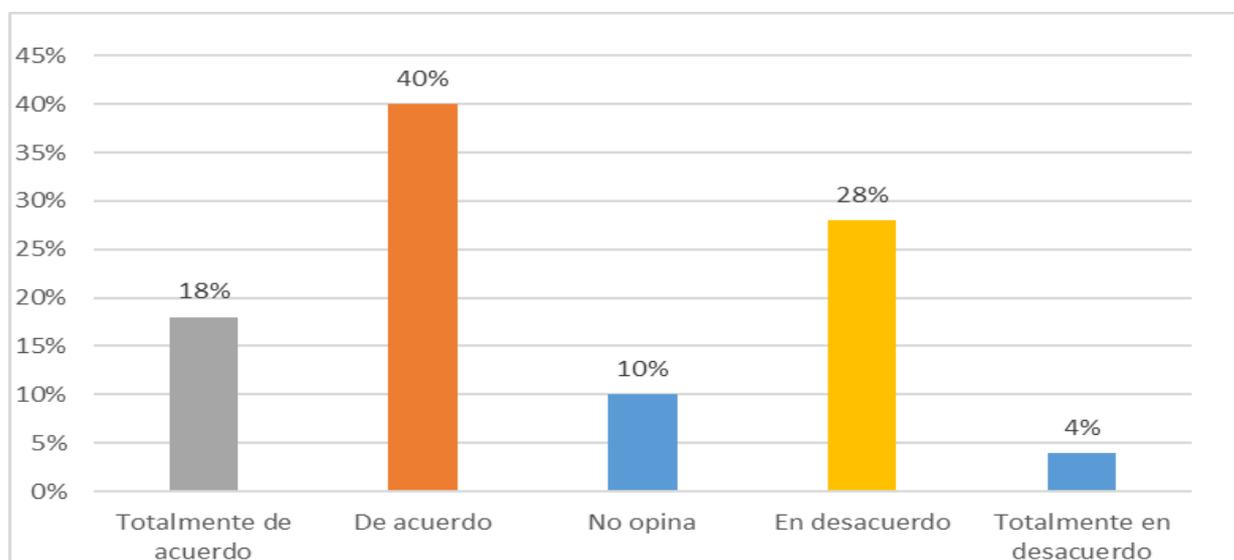
El delito de banda criminal en nuestro país conlleva al crecimiento y expansión del fenómeno extorsivo.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	9	18%
De acuerdo	20	40%
No opina	5	10%
En desacuerdo	14	28%

Totalmente en desacuerdo	2	4%
Total	50	100%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 14.



Nota. El 40% de los encuestados se encuentra de acuerdo en que el delito de banda criminal en nuestro país conlleva al crecimiento y expansión del fenómeno extorsivo, el 18% totalmente de acuerdo, el 28% en desacuerdo, el 4% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 10% no opina.

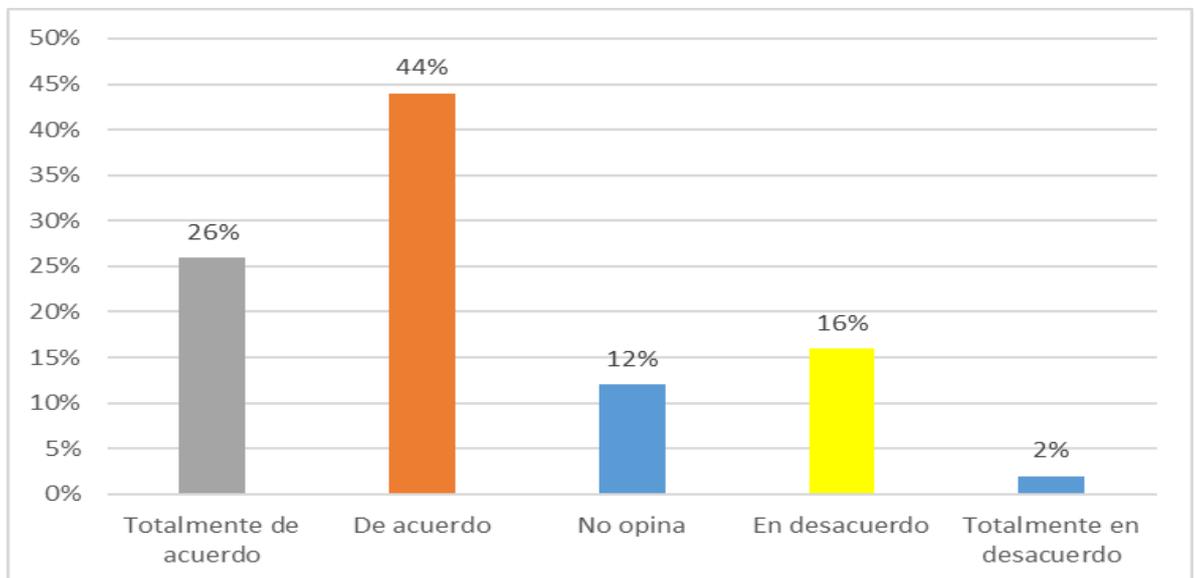
Tabla 15.

Con la evolución de la tecnología, las bandas criminales también han evolucionado.

Ítems	N°	%
Totalmente de acuerdo	13	26%
De acuerdo	22	44%
No opina	6	12%
En desacuerdo	8	16%
Totalmente en desacuerdo	1	2%

Nota: Elaboración de los autores, a partir de la aplicación del cuestionario a abogados litigantes en materia penal de la ciudad de Chiclayo, 2021.

Figura 15.



Nota. El 44% de los encuestados se encuentra de acuerdo al señalar que, con la evolución de la tecnología, las bandas criminales también han evolucionado, el 26% totalmente de acuerdo, el 16% en desacuerdo, el 2% se encuentra totalmente en desacuerdo y el 12% no opina.

3.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De la aplicación del cuestionario a los fiscales, jueces y abogados litigantes para conocer más a cabalidad sobre la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal y su escasa aplicación del artículo 317-B del Código Penal, se pudo verificar que la mayoría de los encuestados se encuentran en la posición de:

En la Tabla 1, el 40% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 26% totalmente de acuerdo en que las bandas criminales distorsionan el sistema financiero y constituye un factor de desintegración social, resultados que se condicen con lo manifestado por Álvarez (2017), en su tesis titulada, “*Debida*

aplicación de la cooperación eficaz dentro del proceso penal ecuatoriano”, en la cual señala que la delincuencia organizada manifestada mediante organizaciones criminales, bandas criminales, y otras agrupaciones criminales, es un problema que se va perfeccionando gracias al avance que ha tenido la tecnología, rebasando de esa manera el control del gobierno, pues estas agrupaciones se encuentran bien estructuradas para planificar y ejecutar acciones delictivas, buscando el poder sociopolítico y beneficio económico por medio de la violencia, engendrando así caos y distorsiones en el sistema económico, financiero y social de los estados, así mismo los resultados son coherentes con lo manifestado por Prado (2018) en su investigación denominada “El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo”, en el cual el mencionado autor concluye que la política criminal peruana para el periodo de análisis 2006-2011, tomó como base un modelo en el que los pilares eran la seguridad ciudadana y el giro punitivo. El que la política criminal haya estado basada en este modelo, ha tenido implicancias negativas tanto en el derecho penal como en la sociedad, pues a pesar que las sanciones hayan sido más duras con penas más severas, el estado no ha podido contener la delincuencia, pues las tasas de hurto y robo en el país se han visto incrementado sustancialmente en los últimos años. Por otro lado, distintos beneficios penitenciarios han sido recortados, lo que en algunos casos los derechos de los imputados se han visto vulnerados.

En la Tabla 2, el 36% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 24% totalmente de acuerdo en que en el código penal existen vacíos legales en relación a los agravantes del delito de banda criminal, resultados que se encuentran en concordancia con lo que alega Navarrete (2018) en su tesis titulada “*La criminalidad organizada en el Perú: el delito de asociación ilícita y la circunstancia agravante de organización criminal. Tratamiento legal y jurisprudencia*”, en el que manifiesta referente a las bandas criminales, la existencia de vacíos jurídicos en lo que concierne a sus agravantes. Pues en el país, solo existe la Ley N° 30077, la cual hace un tratamiento de las organizaciones criminales, sin embargo, esta ley causa u origina confusión, incertidumbre, duda en lo que respecta a las organizaciones criminales, tal como

menciona Mariona (2018) en su estudio denominado "*Delitos contra el orden público*", en dicho estudio se señala que los tipos de delitos de las "bandas criminales" son extremadamente confusos e incompletos. Por ejemplo, solo considera el acto de formar o integrar la combinación de dos o más personas, y debe tener como finalidad un delito conjunto, es decir, se considera el acto punible futuro como el acto de la persona que constituye o integra tal alianza criminal. Por lo tanto, el Reglamento es similar a una forma de conspiración criminal, similar a la forma estipulada en el artículo 296, inciso 4 del Código Penal. Por lo tanto, es difícil distinguir entre el delito de banda criminal y el de coautoría. pues este se le puede atribuir también al que ya existe que es el delito de organización criminal, aquel que está establecido en el artículo 317 del Código Penal.

En la Tabla N°3 el 46% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 22% totalmente de acuerdo en que las bandas criminales son una posible consecuencia de una mala gobernabilidad, resultados que se encuentran enmarcados con lo que señala Santa Cruz (2018) en su tesis titulada "*La política criminal del enemigo aplicada en la lucha contra la criminalidad organizada*", en el cual el autor concluye que la legislación peruana no implementa sanciones acorde a la realidad del país, pues se da el caso que se siguen modelos foráneos de sanciones, así, para que la política criminal sea eficiente esta debe ser diseñada de acorde a estrategias propias, pues la realidad es diferente en cada sociedad.

En la tabla N°4 el 50% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 28% totalmente de acuerdo en que los actores del delito de banda criminal son especialmente la población juvenil, lo cual es coherente con lo señalado por Medina (2016) en su investigación llamada "*Consideraciones criminológicas sobre bandas juveniles*", en el cual señala que en todas las sociedades, es casi un hecho estilizado que las bandas criminales estén conformadas en su mayoría por jóvenes como consecuencia de la falta de educación o empleo que existe en la población juvenil, marcando la principal diferencia entre banda criminal y organización criminal el modus operandi, lo cual se encuentra señalado en el Acuerdo Plenario 08-2019, pues en este cuerpo legislativo se indica "que el

modus operandi de la banda criminal 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. En una organización criminal los medios no son violentos, son más bien productivos y de larga permanencia”.

En la tabla N°10 el 50% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 18% totalmente de acuerdo en que, ante la escasa jurisprudencia y sentencias sobre el delito de banda criminal, no existe el correcto uso de las leyes en el campo penal, resultados que se encuentran fundamentados en el estudio realizado por Peña (2018) en su tesis titulada *“Análisis de la política criminal del endurecimiento punitivo para enfrentar la incidencia delictiva en el delito de robo durante los años 2014-2016 en el distrito de Chiclayo”*, en el cual el estudio realizado por el autor llega la conclusión que la incorrecta implementación legislativa en el ámbito penal, se debe entre otras causas, a la falta de jurisprudencia y sentencias en el ordenamiento jurídico, es por ello que, los delitos tipificados no son aplicados frecuentemente, lo que sirve como incentivo para que las distintas agrupaciones criminales operen, pues la probabilidad de ser imputados con penas drásticas es baja, lo que engendra mayor actividad delictiva en el país, como el robo, hurto, extorsiones, homicidios, entre otros.

En la tabla N°12 el 42% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 28% totalmente de acuerdo en que en nuestro país y en la región Lambayeque existe deficiente jurisprudencia sobre el delito de banda criminal, toda vez que este delito conlleva a nuestro país al crecimiento y expansión del fenómeno extorsivo, resultados que son consistentes con lo argumentado por Quintana (2015) en su tesis denominada *“El papel de la policía federal ministerial en el combate al crimen organizado”*, en el cual plantea que tanto las bandas como las organizaciones criminales, poseen la facultad de romper la efectividad del gobierno, lo que a su vez afecta la situación económica, social y tanto política de la nación, ya que el sistema de la organización emplea talento humano, económico para ampliar quebrantar los mecanismos del gobierno con el fin de asegurar su protección, así mismo, existen un crecimiento correlacionado entre las bandas criminales y la creciente comisión de delitos tales como el robo, hurto y las extorsiones.

En la tabla N°13 el 38% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 26% totalmente de acuerdo en que al no existir agravantes para el delito de banda criminal los procesados podrían despojarse de sanciones drásticas, Márquez (2018) en su tesis denominada, *“La autoría y la participación en los delitos de la organización con relación a la pena”*, en el que indica que hay que conocer la concepción de cada ente del crimen, pues la regulación débil, es decir, sanciones no tan severas sobre este delito, podría engendrar un mayor dinamismo y crecimiento delincencial, en ese sentido, para poder regular correctamente el delito de banda criminal, se podría implementar delitos con distinción de agravante.

En la Tabla 15, el 44% de los encuestados se encuentra de acuerdo y el 26% totalmente de acuerdo en que junto con la evolución de la tecnología, las bandas criminales también han evolucionado, Al respecto, Zurita (2017), en su tesis denominada: *“El Delito De Organización Criminal: Fundamentos De Responsabilidad Y Sanciones Jurídicas”*, el mencionado autor señala que el crecimiento de las bandas y organizaciones criminales, está respaldado por los avances de la tecnología y globalización, y esto a su vez les abre la puerta de los estados para lograr su expansión en el exterior, de esta forma el problema se ve ahora expuesto en más de un estado. Todos estos aspectos que trae consigo la globalización y el avance tecnológico benefician fuertemente el ámbito criminal y trae como consecuencia conflictos sociales, políticos y económicos.

3.3 APORTE PRÁCTICO – PROPUESTA

Proyecto de Ley N° -----

LEY QUE IMPLEMENTA LAS AGRAVANTES EN EL DELITO DE BANDA CRIMINAL EN EL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL

Las Bachilleres **JOHANNA NÍCIDA PAZ VELA y ROCÍO DEL PILAR PEÑA TORRES**, de la facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el derecho de iniciativa Legislativa que confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

“PROPUESTA LEGISLATIVA QUE IMPLEMENTA LAS AGRAVANTES EN EL DELITO DE BANDA CRIMINAL EN EL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL”

FÓRMULA LEGAL

Artículo 1-Objeto legal

El propósito de la presente ley es la implementación de las agravantes en el delito de banda criminal en el artículo 317-B, para su efectiva aplicación, toda vez que este tipo penal es reciente en nuestro ordenamiento jurídico y así hacer frente a la creciente actividad delictiva del país.

FUNDAMENTACIÓN DE MOTIVOS

➤ LINEAMIENTOS GENERALES

La aplicación del artículo 317-B de Ley Penal no ha podido hacer frente a la creciente actividad delictiva del país, violando así principios constitucionales y yendo en contra la seguridad ciudadana, quebrantando por tanto la estabilidad económica, política y social del Estado.

Asimismo, el método de aplicación del artículo 317-B de la Ley Penal no ha logrado resultados efectivos y el Estado no ha implementado planes y programas de acción eficientes y efectivos para combatir el crimen organizado y las inseguridades ciudadanas.

Es necesario formular las medidas sociales del Estado, para reducir significativamente el crimen organizado y la inseguridad en nuestra sociedad.

Para ello, es necesario implementar planes sociales y promover la inversión en educación para activar el control social, tales como escuelas, universidades, etc., y poder evitar que los jóvenes se involucren en actos delictivos.

➤ **MARCO LEGAL VIGENTE DEL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL**

Artículo 317-B. Banda Criminal (Actual)

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

➤ **MARCO LEGAL VIGENTE Y REFORMADO DEL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL**

Artículo 317-B. Banda Criminal (MODIFICADO)

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, se propone las siguientes agravantes:

1. Cuando se tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos previamente planificados; serán reprimidos con una pena privativa de

libertad de no menor de **cinco** ni mayor de **diez** años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa.

2. Cuando los integrantes de una banda criminal sean menores de edad, los agentes o autores instigadores, serán reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de **diez** ni mayor de **quince** años y con trescientos sesenta y cinco días – multa.

El proceso de responsabilidad penal que se sigue a los menores de edad es regulado conforme a lo establecido en el código de responsabilidad penal de adolescentes.

3. Cuando las víctimas del acto delictivo sea población vulnerable como: menores de edad, embarazadas, adulto mayor o personas con discapacidad; serán reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de **quince** ni mayor de **veinte** años y con quinientos días – multa.
4. Cuando producto del accionar delictivo de la banda criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona, la pena privativa de libertad será **cadena perpetua**.
5. Los agentes o autores delictivos, efectuarán el pago de reparación civil a los actores civiles, según el daño ocasionado.

➤ REALIDAD DEL PROBLEMA VIGENTE

El proyecto de ley presentado tiene buenas razones para poder ser incluido y aprobado en el Código penal debido a que se circunscribe puntos principales que creemos realistas.

En la actualidad, las disposiciones legales se emiten en un contexto mediático, distorsionando su propósito, además, existen declaraciones jurisdiccionales contradictorias por parte tanto de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema como las Salas penales sobre la aplicación del artículo 317-B del Código Penal.

En el ámbito social, esta disputa ha provocado un aumento sustancial de las actividades delictivas, engendrando conflictos sociales, vulneración de la seguridad e integridad física de aquellas personas víctimas de las bandas criminales y, por lo tanto, no se ha logrado el propósito del castigo.

No hay investigación o análisis criminológico que respalde y brinde consistencia del fundamento de dicho artículo, pues no se ha observado que necesariamente esta reduzca de manera significativa los índices delictivos, como resultado, no han logrado combatir el flagelo antes mencionado que amenazan a nuestra sociedad.

En ese sentido, es necesario elaborar esta propuesta legislativa para introducir las agravantes en el delito de banda criminal en el artículo 317-B de la Ley Penal, y evitar que la creciente inseguridad a causa de las actividades delictivas por las bandas criminales siga incrementándose.

➤ **PROPUESTA LEGISLATIVA**

La propuesta de implementación de las agravantes en el delito de banda criminal en el artículo 317-B del código penal, tiene como objetivo asegurar la vigencia de los principios constitucionales y garantizar la seguridad ciudadana para que el país tenga estabilidad económica, política y social.

LA INCIDENCIA DE LA NORMA SOBRE LA EFICACIA DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de las normas propuestas es que la ley penal garantizará el respeto a los derechos de las personas, así como también, garantizará la seguridad ciudadana en el país, permitiendo gozar de estabilidad económica, política y social, yendo en concordancia con principios constitucionales.

PROPUESTA LEGISLATIVA Y EL ACUERDO NACIONAL

La propuesta de ley es consistente con el acuerdo nacional, porque va en línea con la política criminal implementada para combatir la inseguridad ciudadana de manera positiva, y respeta los derechos de los agentes que cometen actos ilícitos.

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

No existirá ningún costo para el país el implementar la siguiente propuesta de ley, porque no generará presupuestos adicionales para ninguna entidad.

➤ REALIDAD DEL PROBLEMA VIGENTE

El proyecto de ley presentado tiene buenas razones para poder ser incluido y aprobado en el Código penal debido a que se circunscribe puntos principales que creemos realistas.

En la actualidad, las disposiciones legales se emiten en un contexto mediático, distorsionando su propósito, además, existen declaraciones jurisdiccionales contradictorias por parte tanto de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema como las Salas penales sobre la aplicación del artículo 317-B del Código Penal.

En el ámbito social, esta disputa ha provocado un aumento sustancial de las actividades delictivas, engendrando conflictos sociales, vulneración de la seguridad e integridad física de aquellas personas víctimas de las bandas criminales y, por lo tanto, no se ha logrado el propósito del castigo.

No hay investigación o análisis criminológico que respalde y brinde consistencia del fundamento de dicho artículo, pues no se ha observado que necesariamente esta reduzca de manera significativa los índices delictivos, como resultado, no han logrado combatir el flagelo antes mencionado que amenazan a nuestra sociedad.

En ese sentido, es necesario elaborar esta propuesta legislativa para modificar el artículo 317-B de la Ley Penal, y evitar que la creciente inseguridad a causa de las actividades delictivas por las bandas criminales siga incrementándose.

➤ PROPUESTA LEGISLATIVA

La propuesta de modificación del artículo 317-B del Código Penal tiene como objetivo introducir la agravante para el delito de banda criminal, asegurando así la vigencia de los principios constitucionales y garantizar la seguridad ciudadana para que el país tenga estabilidad económica, política y social.

LA INCIDENCIA DE LA NORMA SOBRE LA EFICACIA DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de las normas propuestas es que la ley penal garantizará el respeto a los derechos de las personas, así como también, garantizará la seguridad ciudadana en el país, permitiendo gozar de estabilidad económica, política y social, yendo en concordancia con principios constitucionales.

PROPUESTA LEGISLATIVA Y EL ACUERDO NACIONAL

La propuesta de ley es consistente con el acuerdo nacional, porque va en línea con la política criminal implementada para combatir la inseguridad ciudadana de manera positiva, y respeta los derechos de los agentes que cometen actos ilícitos.

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

No existirá ningún costo para el país el implementar la siguiente propuesta de ley, porque no generará presupuestos adicionales para ninguna entidad.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

- Con el análisis que se ha realizado en el delito de banda criminal sobre la inexistencia de agravantes, la aplicación del artículo 317-B del código penal en la región Lambayeque es limitada, ya que, al no poder ejecutar sanciones drásticas, el efecto preventivo de las normas es ineficaz.
- Al analizar la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal se concluye que éste afecta categóricamente al sistema financiero, siendo un factor de desintegración social, así como una consecuencia de una mala gobernabilidad.
- El tratamiento penal y jurisdiccional del delito de Banda Criminal no es eficaz y adecuado a la realidad y contexto criminológico de la Región de Lambayeque.

- La presencia de las bandas criminales en la Región Lambayeque, influyen en el aumento de actos delictivos quebrantando totalmente la seguridad social., debido a los escasos de agravantes sobre este delito.
- La propuesta de agravantes en el artículo 317-B para el delito de banda criminal es factible para los expertos en la materia, por lo cual ya no se aplicará limitadamente el artículo en mención.

4.2. RECOMENDACIONES

- Se propone que ante una investigación que se siga en contra de dos o más personas que hayan cometido o estén destinados a cometer hechos ilícitos, deba tomarse en cuenta los agravantes propuestos en este estudio para una correcta aplicación del artículo 317-B del delito de Banda Criminal.
- Asimismo, se propone fortalecer el conocimiento jurídico de los operadores de justicia de la Región Lambayeque, respecto al impacto social del delito de Banda Criminal, por la creciente ola de actos delictivos, a través de capacitaciones, conferencias y ponencias respecto al estudio de investigación.
- La aplicación de un Gobierno Preventivo en la Región Lambayeque, a través del aprovechamiento oportuno de los recursos del Estado, que garantice la disminución del delito, con el fin de orientar a aquellas personas que estén proclives a realizar un hecho ilícito; siendo estos recursos charlas informativas y campañas reflexivas en alianzas con las instituciones del Estado: Instituciones Educativas, Universidades, redes sociales e incluso en las propias familias.

REFERENCIAS

- Benitez, M. R. (2012). El Crimen Organizado en Iberoamerica: Mexico, Mexico.
- Chavez, C. D. (2018). Perspectivas doctrinarias y jurisprudenciales de la Organización Criminal en el Distrito judicial de Lambayeque. Chiclayo, Chiclayo, Perú: UDCH.
- Congreso De La Republica Comision De Justicia Y Derechos Humanos. (2016). Comision De Justicia Y Derechos Humanos. Congreso De La Republica, 70.
- Cordova, M. S. (2015). La delincuencia organizada y su prevención. especial referencia a las pandillas latinoamericanas de tipo violento. Salamanca, Salamanca, España: Universidad De Salamanca.
- Delgado, L. S. (2009). Criminalidad organizada y blanqueo de capitales – Perú - 2019. Lima, Lima, Perú: Universidad Peruana de las Américas.
- Flores, A. C. (2020). Criminalidad compliance como mecanismo de solución a a la criminalidad organizada. Chiclayo, Chiclayo, Perú: USS.
- Flores, B. R. (2019). La criminalidad organizada y el delito de revelación indebida de identidad en el derecho penal peruano: aspectos político criminales y de dogmática penal. Lambayeque, Lambayeque, Perú: UNPRG.
- García, M. K. (2018). El delito de banda criminal con relación a la figura jurídico penal de la coautoría. Piura, Piura: Universidad Nacional De Piura.
- Iquise, S. G. (2019). Pasión por el derecho. obtenido de la banda criminal en la legislación penal peruana, por Víctor Prado Saldarriaga: <https://lpderecho.pe/banda-criminal-legislacion-penal-peruana-victor-prado-saldarriaga/>
- La Republica. (2017). Caida Rodolfo Orellana Organizacion Criminal. Banda Criminal, Pág. 24.
- Lopez, M. F. (2018). Alternativa para mejorar el proceso de investigación que contribuya a la reducción del accionar del crimen organizado tomando en

cuenta la técnica especial de investigación de agente encubierto. Lima, Lima, Perú: PUCP.

- Márquez, B. W. (2018). La autoría y la participación en los delitos de la organización con relación a la pena. Chiclayo, Chiclayo, Lima: UCV.
- Martínez, M. J. (2015). Estrategias multidisciplinarias de seguridad para prevenir el crimen organizado. Barcelona, Barcelona, España: Universidad Autónoma De Barcelona.
- Navarrete, G. M. (2018). La Criminalidad Organizada en el Perú: El Delito De asociación ilícita y la circunstancia agravante de organización criminal. tratamiento legal y jurisprudencial". Lima, Lima, Perú: Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Peña, D. (2018). Análisis de la política criminal del endurecimiento punitivo para enfrentar la incidencia delictiva en el delito de robo durante los años 2014-2016 en el distrito de Chiclayo. Lambayeque.
- Portugal, J. C. (2019). Elcano Royal Institute. obtenido de crimen organizado en Perú: crecimiento y expansión del fenómeno extorsivo a nivel nacional: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?wcm_global_context=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari65-2019-corcueraportugal-crimen-organizado-peru-crecimiento-expansion-fenomeno-extorsivo-nivel-nacional
- Prado, B. (2016). El giro punitivo en la política criminal peruana: el caso de los delitos de hurto y robo. Lima.
- Quintana, S. D. (2015). El papel de la policía federal ministerial en el combate. Tijuana, Tijuana, Mexico: Universidad Autónoma De Mexico.
- Saldarriaga, V. P. (2019). Pasion por el derecho. obtenido de la banda criminal en la legislación penal peruana, por Víctor Prado Saldarriaga: <https://lpderecho.pe/banda-criminal-legislacion-penal-peruana-victor-prado-saldarriaga/>
- Santa Cruz, M. (2018). La política criminal del enemigo aplicada en la lucha contra la criminalidad organizada. Lambayeque.

- Santiago, C. N. (2017). El "Crimen Organizado" y el problema de la doble vía de punición. revista de derecho valdivia.
- Toribio, E. A. (2020). Pasion por el derecho. obtenido de los cuatro grados de las organizaciones criminales: <https://lpderecho.pe/los-cuatro-grados-las-organizaciones-criminales/>

ANEXOS

❖ MATRIZ DE CONSISTENCIA

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Inexistencia del agravante</p>	<p>¿De qué manera se relaciona la inexistencia de agravante en el delito de banda criminal y la escasa aplicación del artículo 317-B del código penal en la región Lambayeque?</p>	<p>Si hay inexistencia del agravante en el delito de una banda criminal entonces es escasamente aplicado el artículo 317-B en la región Lambayeque.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar que la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal y su escasa aplicación del artículo 317-B del código penal en la región Lambayeque.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer los fundamentos teóricos del tipo penal banda criminal, regulado en
<p>DEPENDIENTE:</p> <p>Banda criminal</p>			

			<p>el artículo 317 – b del código penal.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar la inexistencia del agravante en el delito de banda criminal. • Corroborar si el tratamiento penal y jurisprudencial del delito de banda criminal es eficaz y adecuado a la realidad criminológica de la región Lambayeque. • Explicar la influencia de las bandas criminales y la importancia de regular sus agravantes, en la región Lambayeque. • Proponer las agravantes en el artículo 317-B para el delito de Banda Criminal, mediante una propuesta legislativa.
--	--	--	--

❖ CUESTIONARIO

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Cree usted que las bandas criminales distorsionan el sistema financiero y constituyen un factor de desintegración social?					
2.- ¿Considera usted que en el Código Penal existe vacíos penales en relación a los agravantes del delito de banda criminal?					
3.- ¿Cree usted que las bandas criminales sean una posible consecuencia de una mala gobernabilidad?					
4.- ¿Cree usted que los actores del delito de banda criminal son especialmente la población juvenil?					
5.- ¿Considera que la Legislación Peruana contempla sanciones adecuadas a las bandas criminales de acuerdo a la realidad actual del país?					
6.- ¿Considera usted que la principal diferencia entre banda criminal y organización criminal es el modus operandi?					
7.- ¿Cree usted que se debería incluir agravantes en el delito de banda criminal para fortalecer este tipo penal?					
8.- ¿Cree usted que existe confusión entre el delito de banda criminal y la figura penal de coautoría?					
9.- ¿Considera que el tipo penal de Banda Criminal debe ser derogado ya que es una forma de coautoría?					

10.- ¿Opina usted que ante la escasa jurisprudencia y sentencias sobre el delito de banda criminal, no existe el correcto uso de las leyes en el campo penal?					
11. ¿Cree Ud. que en la Región Lambayeque el delito de Banda Criminal no se aplica con frecuencia?					
12. ¿Cree usted que en nuestro país y en la región de Lambayeque existe deficiente jurisprudencia sobre el delito de banda criminal?					
13. ¿Piensa usted que al no existir agravantes para el delito de banda criminal los procesados podrían despojarse de sanciones drásticas?					
14. ¿Considera usted que el delito de banda criminal en nuestro país conlleva al crecimiento y expansión del fenómeno extorsivo?					
15. ¿Cree usted que, junto con la evolución de la tecnología, las bandas criminales también han evolucionado?					

❖ **FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS**

1. NOMBRE DEL JUEZ		Cesar Augusto Delgado Chamorro
2.	PROFESIÓN	Abogado
	ESPECIALIDAD	Penal
	GRADO ACADÉMICO	Abogado
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	18 años
	CARGO	Abogado
<p>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p style="text-align: center;">INEXISTENCIA DEL AGRAVANTE EN EL DELITO DE BANDA CRIMINAL Y SU ESCASA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL EN LA REGION LAMBAYEQUE</p>		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	<ul style="list-style-type: none"> ● PAZ VELA JOHANNA NICIDA ● PEÑA TORRES ROCIO DEL PILAR
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<u>GENERAL:</u> Validar el cuestionario que será aplicado a Jueces, Fiscales y Abogados en materia penal.
		<u>ESPECÍFICOS:</u> 1- Corroborar si el tratamiento penal y jurisprudencial del delito de asociación

	<p>ilícita hoy llamado organización criminal, es eficaz y adecuado a la realidad criminológica de la región Lambayeque.</p> <p>2- Determinar la influencia de las bandas criminales y sus agravantes en la región Lambayeque.</p> <p>3- Proponer agravante en el delito 317-B del código penal, para el delito de Banda Criminal.</p>
--	---

A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS

N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>¿Considera usted que las bandas criminales distorsionan el sistema financiero y constituyen un factor de desintegración social?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Sugiero que se dicten políticas de prevención más eficaces para la comisión de delitos, en la que no afecten el sistema financiero y la seguridad social.</p>
02	<p>¿Considera usted que en el Código Penal existe vacíos penales en relación a los agravantes del delito de banda criminal?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Se debe implementar agravantes en el art. 317-B del código penal, para evitar la comisión de este delito.</p>

03	<p>¿Cree usted que las bandas criminales sean una posible consecuencia de una mala gobernabilidad?</p> <p>5- Totalmente en desacuerdo</p> <p>6- En desacuerdo</p> <p>7- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>8- De acuerdo</p> <p>9- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Esto proviene del ser humano y del medio en donde se desenvuelve, he allí las políticas de prevención de delito, para garantizar la tranquilidad social.</p>
04	<p>¿Cree usted que los actores del delito de banda criminal son especialmente la población juvenil?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>La comisión de este delito lo conforman mayormente los jóvenes, esto es un tema de sociología jurídica, por lo que se debe reforzar con actividades como charlas, campañas en convenio con instituciones públicas y privadas.</p>
05	<p>¿Considera que la Legislación Peruana contempla sanciones adecuadas a las bandas criminales de acuerdo a la realidad actual del país?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A () D (X)</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>La determinación punitiva va en función a la configuración de delitos pues no olvidemos que aparecen nuevas modalidades de delito no previstos en la ley cada tiempo que pasa, se sugiere preparación jurídica contemporánea conforme al tiempo al menos para contrarrestar relativamente el fenómeno delictivo.</p>

06	<p>¿Considera usted que la principal diferencia entre banda criminal y organización criminal es el modus operandi?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>La banda criminal y organización criminal, delitos que emplean la violencia, se debe enfocar en su modus operandi, para determinar las sanciones respectivas.</p>
07	<p>¿Cree usted que se debería incluir agravantes en el delito de banda criminal para fortalecer este tipo penal?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>La implementación de dos o más agravantes, fortalecería el art. 317-B del Código Penal, evitando la reincidencia.</p>
08	<p>¿Cree usted que existe confusión entre el delito de banda criminal y la figura penal de coautoría?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>La coautoría y el delito de banda criminal sigue siendo polémico respecto a su definición, por lo que se requiere la participación de expertos sobre este tema, para su correcta aplicación.</p>
09	<p>¿Considera que el tipo penal de Banda Criminal debe ser derogado ya que es una forma de coautoría?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p>	<p>A () D (X)</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>La solución no es derogar este tipo penal, sino al contrario fortalecerlo</p>

	<p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>en base a la implementación de agravantes.</p>
10	<p>¿Opina usted que, ante la escasa jurisprudencia y sentencias sobre el delito de banda criminal, no existe el correcto uso de las leyes en el campo penal?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Las sentencias y jurisprudencias determinan y evidencian la aplicación de una ley. La escases de ello amerita el estudio y el análisis de este tipo penal.</p>
11	<p>¿Cree Ud. que en la Región Lambayeque el delito de Banda Criminal no se aplica con frecuencia?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>La existencia de bandas criminales no refleja la aplicación de este delito en nuestra región, esto debido a los vacíos penales, por lo que es necesario la implementación de agravantes para su correcta aplicación.</p>
12	<p>¿Cree usted que en nuestro país y en la región de Lambayeque existe deficiente jurisprudencia sobre el delito de banda criminal?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Sugiero la intervención de expertos penales sobre este delito así como la implementación de agravantes, para la existencia de jurisprudencias y/o sentencias respecto a este tipo penal.</p>

	<p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	
13	<p>¿Piensa usted que al no existir agravantes para el delito de banda criminal los procesados podrían despojarse de sanciones drásticas?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Las sanciones y condenas respecto a este delito, conllevan a la incorrecta imputación de los denunciados por falta de agravantes.</p>
14	<p>¿Considera usted que el delito de banda criminal en nuestro país conlleva al crecimiento y expansión del fenómeno extorsivo?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>Uno de las causas del no desarrollo de un país es la delincuencia. Sugiero medidas drásticas para evitar la expansión de delitos como éste, que trasgreden la tranquilidad y los derechos de las personas.</p>
15	<p>¿Cree usted que, junto con la evolución de la tecnología, las bandas criminales también han evolucionado?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>El avance tecnológico y el contexto sanitario en la actualidad, ha permitido el desarrollo de bandas criminales en nuestra región, por lo que sugiero brindar recursos a entidades como la PNP para el seguimiento y captura de estos delincuentes.</p>

PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
<p>7.COMENTARIOS GENERALES</p> <p>Por mi experiencia en el área penal, sostengo que para contrarrestar el fenómeno delictivo será necesario reforzar medidas prevencionistas, porque la solución no es la inclusión de nuevas leyes, sino el mejoramiento de éstas, con propuestas legislativas para su correcta aplicación y aumento de sentencias en este tipo penal, por tratarse de delitos que hoy se observa en nuestra región. También considero que debemos anteponernos al problema, y así evitar sancionar al imputado, pues este acto lo que refleja es que el imputado se convierta en un ser con mayor rebeldía y por ende con mayor proclividad a delinquir.</p>	
<p>8. OBSERVACIONES:</p> <p>En comparación con otros países como en los del viejo continente las cárceles están casi vacías porque justamente incentivan a su población al desarrollo, he allí el triunfo de la teoría prevencionista de la pena.</p>	

Cesar Augusto Delgado Chamorro

REG CAAL: 2829

❖ JURISPRUDENCIAS:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 270-2019
LIMA**

Sumilla. La pluralidad de agentes es uno de los elementos del delito de banda criminal; sin embargo, por sí sola no determina su configuración, siendo necesaria la reiteración de hechos ilícitos de delincuencia común y elementos que sin llegar a configurar criminalidad organizada, van más allá de la codelincuencia, según el Acuerdo Plenario N.º 08-2019/CIJ-116.

Lima, veintidós de enero de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por: **i)** el señor procurador público (folios mil nueve a milquinze, mil doscientos diez, mil doscientos veintitrés a mil doscientosveintiséis); **ii)** la defensa técnica del acusado don Gerald Daniel Sánchez Aliaga (folios mil doscientos veintinueve a mil doscientos treinta y cuatro); y **iii)** el señor abogado defensor del procesado don Luis Santiago Donaire Flores (folios mil doscientos diecisiete a mil doscientos veinte, mil doscientos treinta y siete a mil doscientos cuarenta y uno). Intervino como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIONES CUESTIONADAS

1.1. La sentencia conformada del dos de octubre de dos mil dieciocho

(folios novecientos ochenta a novecientos ochenta y cuatro vuelta), emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, que condenó a don Luis Miguel Pillaca Yañez como autor de los delitos de robo agravado, en perjuicio doña Lourdes Rojas Paiva y de doña Gladys Camacho Huamán y de banda criminal, en agravio del Estado, y le impusieron dieciocho años de prisión, y fijó como monto por concepto de reparación civil en dos mil soles para cada una de las agraviadas y mil soles a favor del Estado, que deberá pagar en forma solidaria con sus coprocesados.

1.2. La sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve (folios mil ciento ochenta y seis a mil doscientos tres), emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don Gerald Daniel Sánchez Aliaga y a don Luis Santiago Donaire Flores, como coautores de los delitos de robo agravado, en perjuicio de doña Lourdes Rojas Paiva y de doña Gladys Camacho Huamán y banda criminal, en agravio del Estado, y les impuso al primero de los acusados veinte años de prisión y al segundo veintiocho años de pena privativa de libertad, y fijaron como reparación civil dos mil soles que deberán abonar a favor de cada una de las agraviadas y mil soles a favor del Estado, que deberán pagar en forma solidaria con su coprocesado.

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

2.1. El señor procurador público, solicitó el aumento del monto de reparación civil impuesta a los acusados Pillaca Yañez, Sánchez Aliaga y Donaire Flores en cuanto a la condena por el delito de banda criminal, bajo los siguientes argumentos:

2.1.1. El monto de reparación civil impuesta es ínfima, sin tomar en cuenta el bien jurídico protegido y sobre las bases de las consideraciones de índole social e institucional. Lo que irroga gastos económicos en las políticas de seguridad ciudadana, que pudo ser empleado para otros fines públicos.

2.1.2. La suma de mil soles no es proporcional con la pena impuesta, por ende, debería aumentarse a veinte mil soles que deberán pagar en forma solidaria.

2.2. El señor abogado defensor del procesado Donaire Flores pidió que se revoque la condena y se absuelva a su defendido:

2.2.1. Se vulneró la presunción de inocencia, el principio de legalidad y el debido proceso.

2.2.2. En la decisión cuestionada se advierte graves contradicciones, dado que los procesados fueron intervenidos en diferentes lugares. El interesado manifestó que debido al estado de drogadicción utilizó el arma de fuego, pero que no intervino en el hecho incriminado, por ende, se configuraría únicamente el delito de tenencia ilegal de armas.

2.2.3. Las agraviadas no han podido identificar al procesado, puesto que usaban pasamontañas. El testigo don Lucas Édgar Paiva Mogrovejo refiere que perdió de vista el vehículo que trasladó a los asaltantes (*sic*).

2.2.4. En ese mismo sentido la abogada de oficio indicó que el procesado tuvo el arma de fuego para defenderse de la amenaza de muerte, dado que vivía en el Callao.

2.2.5. No existe ninguna prueba que acredite el delito de banda criminal, no hay informes de inteligencia que establezca que estos se hayan reunido para cometer delitos. Además, no hay otros procesos o denuncias por hechos similares.

2.3. El señor abogado defensor del procesado Sánchez Aliaga solicitó que se revoque la condena y se le absuelva a su patrocinado, al respecto indicó:

2.3.1. Las presuntas agraviadas y los efectivos policiales no reconocieron al acusado, además sus delaciones son contradictorias.

2.3.2. Según el acta de registro personal, el procesado fue hallado en poder de la mochila sustraída; empero, este no suscribió su conformidad. Y no se le encontró ningún objeto de la agraviada.

2.3.3. La relación de llamadas no acredita que se hubiera suscitado alguna coordinación previa entre su defendido y el coprocesado, dado que este último era conocido con el apelativo de “Pato Ciego” y en la lista de contactos se verificó uno con el sobrenombre de “Cua-cua”.

2.3.4. No hay vídeo o peritaje forense, que precise que el sentenciado haya sido reconocido.

2.3.5. Resulta contradictorio que la agraviada refiriera que le sustrajeron once mil dólares estadounidenses y mediante el acta de recepción, le entregaron nueve mil dólares estadounidenses.

2.3.6. El grado de ejecución del delito de robo agravado fue tentado y no consumado. Menos aún se configura el delito de banda criminal

3. SINOPSIS FÁCTICA DE LA IMPUTACIÓN

3.1. Del delito de robo agravado consumado

El veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las diecisiete horas con diez minutos, en las inmediaciones de la cuadra once de la avenida veintiocho de julio en el distrito de Miraflores, cuatro varones, que circulaban a bordo de un vehículo marca Kia modelo Rio, tres de ellos descendieron premunidos de armas de fuego y mediante amenaza despojaron a doña Gladys Camacho Huamán de su chaleco que utilizaba para el oficio de cambista y un bolso negro, el cual contenía en su interior once mil dólares estadounidenses y de cuatro mil setecientos cincuenta soles, mientras que a doña Lourdes Rojas Paiva le despojaron de un bolsode color negro que tenía en su interior tres mil soles y mil cuatrocientoscuerenta y seis dólares estadounidenses, cheques del Banco Scotiabank N.º 39342446, N.º 39342447, N.º 39342448, y N.º 39342346

por montos de veintiún mil con setecientos cuarenta soles, diecinueve mil con cuatrocientos soles, diecinueve mil con cuatrocientos soles y nueve mil dólares estadounidenses, respectivamente de propiedad de la empresa Aspiratek, un teléfono celular movistar número 985 388 354, un Documento de Identidad Nacional y un cuaderno de anotación e inmediatamente se dieron a la fuga. Seguidamente de producido el hecho, el esposo de la

agraviada Camacho Huamán, don Lucas Édgar Paiva Mogrovejo, quien también trabaja como cambista, a bordo de su vehículo particular, persiguió a los procesados, en dirección a las avenidas Paseo de la República y Aramburú, al mismo tiempo a través de su teléfono celular solicitó apoyo a la central 105. Después de minutos de persecución logró alcanzar al vehículo de los intervinientes en las inmediaciones de las referidas avenidas, lugar donde tres de ellos descendieron, cargando mochilas, acción que fue advertido por el esposo de la agraviada, quien a su vez comunicó a los efectivos policiales motorizado de Diveme “Halcones” “Cobra” “Seguridad de Bancos” quienes ya se encontraban en el “Plan de operaciones cerco”, de esa forma se intervino a los procesados Pillaca Yañez, Sánchez Aliaga y Donaire Flores, este último, minutos antes de la intervención, realizó varios disparos y el personal policial en su defensa hizo lo propio, desde la cuadra tres a la cuatro de la misma avenida, al rendirse arrojó la pistola marca Glock calibre 9mm corto, cal 380 con número de serie YFR602.

3.2. Sobre la banda criminal

Los indicados procesados en concierto de voluntades con otros individuos constituían una agrupación cuyo objeto sería realizar actos delincuenciales, específicamente el de robo, toda vez que conformese apreció en la diligencia de visualización del teléfono celular del procesado Sánchez Aliaga se registró un video del ocho de noviembre de dos mil diecisiete, a las dieciséis horas, en la que se observaron imágenes del robo agravado por parte de tres varones, que usaban cascos, a bordo de motocicletas lineales, interceptaron a una persona que conducía una moto, le obstaculizaron el camino y uno de ellos premunido con arma de fuego lo redujo, obligándole a descender de su vehículo color rojo, e inmediatamente se llevaron dicha motocicleta. De esa manera, se infiere que dichos procesados se encuentran abastecidos de armas de fuego y vehículos para la comisión de actos delincuenciales, pues dichos objetos también fueron empleados para la ejecución del asalto a las cambistas en Miraflores.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 360-MP-FN-SFSP (folios sesenta y siete a noventa y cinco del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare:

i) No haber nulidad en la sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve, en cuanto condenó a Donaire Flores y Sánchez Aliaga como coautores del delito de robo agravado consumado en perjuicio de Rojas Paiva y Camacho Huamán;

ii) haber nulidad en la referida sentencia en cuanto condenó a los antes sentenciados como coautores del delito de banda criminal consumado en perjuicio del Estado y reformándola se les absuelva de la acusación fiscal por el indicado delito y agraviado; y,

iii) haber nulidad en la sentencia del dos de octubre de dos mil dieciocho en cuanto condenó a Pillaca Yáñez como autor del delito de banda criminal, en perjuicio del Estado; reformándola se le absuelva de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito y agraviado.

SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 309-2015-LIMA

Lima, veintinueve de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS: En audiencia pública; a la que asistió el defensor de los recurrentes, mas no el Fiscal Supremo Penal ni el Procurador Público, a pesar de estar debidamente notificados; el recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero, contra el auto del uno de abril de dos mil quince, emitido por la Sala Penal de Apelaciones Nacional, que confirmó la resolución de primera instancia que declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público; en consecuencia, prorrogó por once meses el plazo de investigación preparatoria seguida contra Gregorio Santos Guerrero y otros, en el proceso que se le sigue como presuntos autores de los delitos contra la Tranquilidad Pública-asociación ilícita para delinquir y otros, en agravio del Estado, con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

II. Del Itinerario de la causa en primera instancia

PRIMERO: Los encausados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero son procesados penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El representante del Ministerio Público señala como imputación genérica el hecho que al interior del Gobierno Regional de Cajamarca y la Unidad Ejecutora Regional-PROREGIÓN, se gestó una organización criminal destinada a cometer delitos contra la Administración Pública, en los diversos procesos de selección convocados por PROREGIÓN, especialmente destinada a favorecer a determinados grupos de empresas vinculadas a los ciudadanos Wilson Manuel Vallejos Díaz y Crysti Soledad Varas Langle.

SEGUNDO. Esta organización criminal estaría integrada por una pluralidad de personas, organizadas estructuradamente en función a criterios de jerarquía, liderada por su Presidente Regional Gregorio Santos Guerrero -quien a su vez se desempeñaba como Presidente del Comité Directivo de PROREGIÓN-, e

integrada por su ex directorejecutivo José Panta Quiroga, su ex administrador Juan Ricardo Coronado Fustamante, el jefe de la unidad de ingeniería Herbert Wilderd Bravo Saucedo, el jefe de la oficina de asesoría legal Fuaad Abdala Samham Graham, el jefe de la unidad de estudios Fernando Armando Díaz Carnero, el ex jefe de la unidad de tesorería Arístides Atilio Narro Miranda, el jefe de la unidad de adquisiciones Segundo Rudecindo Calua Gamarra, el trabajador de la oficina de programación y presupuesto Percy Martín Floresdel Castillo; así como, por los particulares Wilson Manuel Vallejos Díaz, Crysti Soledad Varas Langle y su trabajador Johan Jerry Zavala Ledezma. Asimismo, existiría una distribución funcional donde cada integrante desempeñaba un rol concreto, ya sea aprovechándose de su calidad de funcionario público o de *extraneus*, vinculado a las personas jurídicas que participan en procesos de selección. También existiría una vocación de permanencia, pues dicha organización habría venido actuando desde el año dos mil once continuando su vigencia durante el año dos mil doce, incluso posteriormente, durante el tiempo que han venido ejecutando y liquidando los diversos procesos de selección adjudicados al grupo de empresas vinculadas a la asociación ilícita.

TERCERO. Con disposición fiscal número uno del veintisiete de setiembre de dos mil doce, se dio inicio a la investigación preliminar contra Gregorio Santos Guerrero y otros, por la presunta comisión de los delitos de lavado de activos, colusión, cohecho pasivo propio y cohecho activo genérico, en agravio del Gobierno Regional de Cajamarca y del Estado. Posteriormente, con disposición fiscal número once del siete de enero de dos mil trece, se declaró compleja la investigación y se amplió el plazo a ciento veinte días; luego, por disposición número veintitrés del diez de mayo de dos mil trece, se amplió el plazo a ciento veinte días más; posteriormente, se emitió la disposición número veinticinco del veintitrés de setiembre del dos mil trece, ampliando el proceso por ciento veinte días adicionales.

CUARTO. A mérito del resultado de control realizado por la Contraloría General de la República, se emitió la disposición fiscal número treinta del trece de noviembre de dos mil trece, mediante el cual se dispuso ampliar la investigación preliminar contra Fuaad Abdala Samhan Graham y otros, por la presunta comisión

de los delitos de colusión simple y agravada, en agravio del Gobierno Regional de Cajamarca; ampliándose el plazo de investigación por sesenta días más.

QUINTO: El representante del Ministerio Público con disposición número cuarenta y tres, del trece de mayo de dos mil catorce, dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra Gregorio Santos Guerrero y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir y otros, en agravio del Estado, la misma que fue ampliada y corregida. El treinta de diciembre de dos mil catorce, el representante del Ministerio Público solicita la prórroga del plazo de investigación preparatoria -en proceso complejo- por el plazo de catorce meses, a efectos de continuar con la obtención de información relevante que le permita determinar la acusación o sobreseimiento de la causa.

SEXTO. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional con resolución número cuatro, del diecinueve de enero de dos mil quince, resuelve declarar fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público, prorrogando la investigación preparatoria por once meses.

SÉPTIMO. Contra la referida resolución, interpone recurso de apelación: **i)** El representante del Ministerio Público, a fojas ciento nueve del cuaderno de casación, respecto al extremo que resuelve prorrogar el plazo de investigación preparatoria por once meses. **ii)** La defensa técnica de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero, a fojas ciento veinte. **iii)** El Procurador Público especializado en delitos de corrupción, a fojas ciento veintiocho. **iv)** La defensa técnica de Juan Ricardo Coronado Fustamante, a fojas ciento veintitrés. Estos recursos fueron concedidos por auto de calificación de apelación, del tres de febrero de dos mil quince, obrante a fojas ciento treinta y seis.

III. Del trámite recursal en segunda instancia

OCTAVO: La Sala Penal de Apelaciones Nacional -culminada la fase de traslado de las impugnaciones- mediante resolución del trece de marzo de dos mil quince, de fojas ciento cincuenta del cuaderno de casación, declaró nulo el concesorio de apelación contenido en la resolución del tres de febrero de dos mil quince, en el extremo que concede el recurso a la defensa técnica del procesado Juan Ricardo Coronado Fustamante, por consiguiente, inadmisibile; y admitió los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía Supraprovincial especializada en delitos de corrupción de funcionarios, la Procuraduría Pública especializada en delitos de

corrupción, y el abogado defensor de Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero; asimismo, emplazó a los sujetos procesales a fin que concurren a la audiencia de apelación de sentencia.

NOVENO: Realizada la audiencia de apelación, en fecha veinte de marzo de dos mil quince, la Sala Penal cumplió con emitir y leer en audiencia pública, el auto de apelación sobre prórroga del plazo de investigación preparatoria, de fojas ciento sesenta y cuatro, del uno de abril de dos mil quince.

DÉCIMO. El auto de vista recurrido en casación, resolvió confirmar la resolución número cuatro del diecinueve de enero de dos mil quince, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, mediante el cual declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público sobre la prórroga del plazo de investigación preparatoria.

IV. Del trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero

DÉCIMO PRIMERO: Leído el auto de vista, la defensa de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero interpusieron recurso de casación, que fundamentaron mediante escrito de fojas ciento ochenta y dos, sin señalar la causal específica del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pero sí en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del mismo cuerpo normativo, casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

DÉCIMO SEGUNDO. La defensa sustenta su recurso en que:

i) La resolución cuestionada desconoce que la investigación preparatoria tiene que ajustarse a los principios de plazo razonable y proscripción de dilaciones indebidas.

ii) El Colegiado hace referencia a la regla que estatuye el vigor inmediato de la ley procesal, pero ha interpretado indebidamente las excepciones a esta regla, como es la referida a los plazos que ya empezaron a correr y aplicación ultractiva de la ley vigente en ese momento inicial.

iii) La Sala de Apelaciones confunde lo que es acto procesal con plazo, de ahí que para considerar plausible la aplicación del nuevo plazo de investigación preparatoria de treinta y seis meses, previsto en la Ley número treinta mil setenta y siete, sostenga que el pedido de prórroga, por ser la postulación de un acto procesal, debe regularse con la norma vigente al momento de la postulación,

dejando de lado la indicación de la ley: “seguirán rigiéndose por la ley anterior(...) los plazos que hubieran empezado”.

iv) La prolongación es ínsita al plazo ordinario, pues no existiría sin este, de ahí que iniciado este plazo ordinario también se comprende la eventual prolongación. Entonces, tratándose de plazos que han empezado a correr, los nuevos extremos temporales no son aplicables, salvo que resulten más favorables al procesado.

v) La propia Sala no niega que el plazo ordinario fue de solo ocho meses y no de treinta y seis, pero resuelve la prolongación de esos ocho meses en un nuevo marco de treinta y seis, es decir, la prolongación de un término ordinario inexistente.

vi) La Ley número treinta mil setenta y siete implica una nueva morfología asociativa de características de derecho penal material, por lo que hay manifiesto equívoco cuando estas calificaciones sustantivas, que recién entraron en vigor el uno de julio de dos mil catorce, se aplican a la imputación que se hizo a sus patrocinados.

vii) Se debe respetar el plazo ordinario de ocho meses y el plazo de prolongación de ocho meses más, previa autorización judicial.

viii) Ninguna de las diligencias que invoca la fiscalía en su requerimiento de prolongación justifica que se exceda la prórroga a más de ocho meses y que la extensión temporal se encuadre en un escenario de once meses, menos de treinta y seis meses por criminalidad organizada.

ix) La Corte Suprema como desarrollo de la doctrina jurisprudencial debe pronunciarse interpretando la norma que regula la aplicación temporal de la Ley procesal y de las excepciones al respecto, diferenciando con nitidez cuándo un plazo ha empezado a correr y por qué ello impide modificaciones ulteriores de los cánones procesales, descartándose la regencia ultractiva de la ley anterior.

DÉCIMO TERCERO. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala atendiendo a que el análisis de la controversia generada ayudaría a fijar el alcance interpretativo de esta disposición legal nueva con relación al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, mediante Ejecutoria -del dos de octubre de dos mil quince, de fojas treinta y nueve del cuaderno formado en esta instancia

suprema- declaró bien concedido el recurso de casación, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

DÉCIMO CUARTO. En audiencia de casación, a la que asistió el defensor de los recurrentes, mas no el Fiscal Supremo Penal ni el Procurador Público, a pesar de estar debidamente notificados; por lo que, no existió contradictorio. La defensa sostuvo que:

i) El plazo de investigación preparatoria con el que se inició el proceso a Gregorio Santos fue de ocho meses con la prórroga de igual plazo; al entrar en vigencia una nueva ley que establece un nuevo plazo de investigación, corresponde se analice la problemática de la aplicación en el tiempo de la ley procesal, regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal “la ley procesal se aplica en el momento del acto procesal”; sin embargo, la excepción es que continuarán rigiéndose por la ley anterior los plazos que ya hubieren empezado a correr. Por tanto, el presente plazo de investigación preparatoria y su prórroga que ya empezó a correr, no puede ser modificado, pues fue establecida en la formalización de investigación preparatoria antes que entrara en vigencia la nueva norma; de lo contrario se violaría el texto expreso de la Ley.

ii) La Sala de Apelaciones confunde acto procesal con plazo, el acto procesal son los desarrollados por las partes y el plazo es el lapso de tiempo en el que se realizan los actos; el problema de este proceso es sobre el plazo original de ocho meses y su prórroga por el mismo tiempo, constituyendo una unidad.

iii) El legislador estableció un nuevo plazo de investigación preparatoria, sin dejar sin efecto la ley procesal anterior; en consecuencia, se debe respetar el plazo ordinario de ocho meses y el plazo de prolongación de ocho meses más, previa autorización judicial.

iv) La historia del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en el Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno establecía que cuando la nueva ley afectaba derechos fundamentales, se aplicaba la anterior ley; sin embargo, en este nuevo Código, se atemperó tal situación imponiéndose límites como de los plazos ya empezados. El procesado, en uso de la palabra mediante videoconferencia, se adhirió a lo señalado por su defensa.

DÉCIMO QUINTO: Producida la audiencia de casación el dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día,

corresponde pronunciar la presente sentencia casatorio que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día de la fecha, a horas ocho con treinta minutos de la mañana.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación

PRIMERO: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y nueve del cuaderno formado en esta instancia, del dos de octubre de dos mil quince, el motivo de casación admitido es: “Establecer como doctrina jurisprudencial cuál es la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal respecto a los plazos de la investigación preparatoria en casos complejos formalizados con anterioridad a la vigencia de la Ley número treinta mil setenta y siete.”

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

SEGUNDO: El auto de vista precisa que los agravios propuestos por los recurrentes inciden básicamente en dos temas controvertidos:

- i) Establecer si la aplicación –por parte del Juzgado de Investigación Preparatoria- del inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, modificado por Ley número treinta mil setenta y siete, en cuanto a la solicitud de prórroga y no al plazo ordinario, fue efectuada atendiendo a los criterios de eficacia temporal de las normas procesales.
- ii) Analizar si el plazo de once meses concedido como prórroga de la investigación preparatoria debe ser mayor, a partir de lo alegado por el Ministerio Público.

TERCERO. Sobre el primer punto sostiene:

- i) El Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia ha señalado que las normas procesales penales se rigen por el principio *tempus regis actum*, el cual establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Principio que supone la

aplicación inmediata de la ley procesal al acto procesal solicitado, mas no que a través de ella se regulen, modifiquen o se dejen sin efecto actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior, resaltándose de este modo la regla de preclusión, en tanto que, los actos procesales ya cumplidos y que han quedado firmes bajo la vigencia de la norma anterior no pueden modificarse.

ii) En el caso concreto se tiene que cuando el Ministerio Público presenta su solicitud de prórroga del plazo de investigación preparatoria –la que vendría a ser en el caso de auto un nuevo acto procesal-, esto es, el treinta de diciembre de dos mil catorce ya se encontraba vigente la Ley treinta mil setenta y siete; en consecuencia, de conformidad con la regla *tempus regis actum*, las disposiciones de carácter procesal contenidas en la citada norma deben ser aplicadas a los actos o hechos procesales ocurridos durante su vigencia.

iii) La solicitud de prórroga del plazo de la investigación constituye la postulación de un acto procesal de la parte legitimada y la decisión del órgano jurisdiccional exige su aplicación acorde a la norma procesal vigente al momento en que se postuló dicho acto.

iv) Con ello, se concluye que la aplicación del inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal se efectuó conforme a ley, por lo que, los fundamentos propuestos por la defensa, no resultan estimables.

v) Asimismo, sostiene que en el expediente número ciento sesenta-dos mil catorce-setenta y seis, con relación a la eficacia temporal de las normas procesales adoptó el mismo criterio en el quinto considerando de la resolución número doce, del veintiséis de enero de dos mil quince: “(...) este Colegiado ha establecido que no existe duda o conflicto en la aplicación de normas procesales para el presente caso, en tanto que el factor de aplicación de estas es el “acto o hecho procesal”, estableciéndose que la solicitud de prórroga presentada por el Ministerio Público es un nuevo acto procesal (...)”.

CUARTO. Respecto al punto concerniente al pedido de prórroga de la investigación preparatoria, la Sala Penal de Apelaciones sostiene:

i) El plazo razonable, entendido como el plazo necesario para concluir debidamente una investigación preparatoria, debe sustentarse en criterios objetivos; es más, para el otorgamiento de su prórroga, al órganojurisdiccional le corresponde verificar la finalidad de la misma, y en forma concreta la

actuación de diligencias orientadas a acopiar elementos de convicción que sustenten la tesis de imputación y de la defensa.

ii) Para determinar la extensión del plazo de prórroga solicitada por el Ministerio Público, esta se debe efectuar atendiendo la finalidad que tiene la investigación preparatoria –inciso uno del artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal-, lo que debe ser contrastado con los supuestos de complejidad de la investigación que se regula en el inciso tres del artículo trescientos cuarenta y dos del mismo cuerpo legal, en tanto que la lógica del Código Procesal Penal para establecer un plazo mayor distinto a otros se da en función a la naturaleza del delito y sus formas de comisión, ya que esta situación generará complejidad para llevar a cabo las diligencias de investigación, generándose una mayor amplitud temporal para desarrollar esta actividad.