

TEORÍA DEL PLURALISMO VOLITIVO DELICTIVO (Pluralidad de voluntades antes que pluralidad de personas).-

Por Alex R. Zambrano Torres

La teoría de la pluralidad de voluntades significa que en este tipo delictivo no son las conductas de reunión lo que determina el delito sino las voluntades plurales de concertación, aceptación, para constituirse, organizarse y cometer delitos; independientemente de la finalidad, aquella “voluntad concertada, plural” es lo que configura el peligro inminente; son delitos, por lo tanto de peligro, amenaza, que no pueden dejarse al azar, a riesgo de convertirse en reales la comisión de los delitos; esto es porque el delito no debe pensarse como un fenómeno en el ideario, con posibilidades concretas de realizarse, porque estaría afectando un derecho fundamental, el de la vida futura, y si bien no se puede determinar la vida de una persona en el futuro si se puede determinar que existirá un tiempo presente que sea en aquel momento el futuro conceptualizado en el pasado; así la proyectibilidad, o la posibilidad de la proyección en el futuro en el desarrollo de la personalidad es también una afirmación de la existencia del futuro, de ese futuro en el que no se pueden cometer delitos. Por eso, la pluralidad de voluntades no requiere de un actuar delictivo común (violencia, comisión de delito), porque, como se dice en la teoría, el crimen organizado no es un delito de resultado, sino de proyección, de voluntad concertada, específicamente de pluralidad de voluntades delictivas, o para cometer el delito; y esta proyectabilidad debe detenerse, porque ya constituye un agravio al futuro, que existirá de todas maneras mientras exista vida. Así, el derecho avanza en su condición normativa, porque no regula el pasado castigando a los autores de los delitos, sino proyecta su normatividad previniendo y evitando -en la medida de lo posible- que se cometan delitos en el futuro. La interrogante que salta con este tipo de razonamiento es si no se estará cometiendo un abuso,

arbitrariedad al tipificar este tipo delictivo, puesto que no es posible que se castigue algo que aún no ha sucedido, ni tampoco se puede sancionar la reunión de voluntades, entonces ¿qué se estaría sancionando? La respuesta no parece clara, pero es el enfoque el que no está claro: No se sanciona que se reúnan o la pluralidad de personas, sino el concierto, el “acuerdo”, que en términos jurídicos es ya un acto jurídico, que no necesita ser ad solemnitatem, sino solo expresión confirmatoria de la voluntad delictiva, que es más grave por ser una voluntad colectiva, lo que amplifica su poder de peligro, destrucción, violencia o violación de los derecho, y por lo tanto, no se puede permitir este “acuerdo”, como no se puede permitir, por ejemplo, ningún tipo de apología a la violencia.

El crimen organizado, en conclusión, tiene como elemento a la pluralidad de voluntades delictivas, no así a la pluralidad de personas, porque pueden existir tres o más personas que se reúnen, pero estos no logran “acordar”, “concertar” su unión delictiva, por lo tanto, la realidad es que es la voluntad delictiva concertada el elemento correcto, factor frente al cual legisla el tipo delictivo crimen organizado.

Los delitos de organización criminal son luego delitos de peligro. En la doctrina se establece que los mismos no requieren en los hechos y conductas que se haya producido un daño o agravio efectivo, sino que la conducta suponga un riesgo o peligro de causar un agravio, daño a un derecho, bien jurídico protegido. Por lo tanto, no se requiere la consumación de la finalidad delictiva, sino que la existencia y constitución del peligro es ya la propia consumación del delito, sin necesidad que exista efectivamente un daño a persona específica. Lo que no se requiere el resultado de la finalidad de la concertación: cometer delito, porque el acto de acordar realizar actos delictivos es ya es tipo delictivo.

Los tipos de delitos de peligro son: a) delito de peligro concreto; b) delito de peligro abstracto. La diferencia de dichos tipos de delitos de peligro está en el hecho que el peligro se evidencie directa o indirectamente. Se justifican en las probabilidades reales de la comisión de un daño, agravio o

vulneración a los derechos o bienes jurídicos; son entonces anticipativos, pero fundados en una probabilidad real. Si no existe probabilidad de producirse el daño no es un peligro. Entonces la constante está en saber qué tipos de daños se pueden producir en el futuro que se puedan prever en presente o puedan derivar del pasado; así tenemos los derechos ambientales, de tal forma, por ejemplo, que si siempre votamos basura y no es tratada o recolectada adecuadamente, se puede producir focos de infección y enfermedades, atentando contra la salud, siendo por ello necesario que exista personal responsable de cuidar que no se produzcan esas situaciones, porque el pasado y las probabilidades nos comunican qué resultados nefastos pueden suceder si no nos anticipamos.

Se clasifica también a los delitos de peligro en: a) delito de peligro individual, y, b) delito de peligro colectivo o delitos de peligro común. El primero se trata de derechos individuales protegidos o que están en riesgo de ser violentados. El segundo el riesgo es tanto a personas como cosas públicas.

El peligro o riesgo a futuro de daño, que está siendo estudiado actualmente en su mayor versión moderna o postmoderna, es la Inteligencia Artificial, allí encontramos a Nick Bostrom, que en su libro "Superinteligencia: caminos, peligros y estrategias", en la cual aún reconociendo la importancia de la IA, señala que también podría generar peligros a los derechos de las personas, como afectación a la autonomía de la voluntad humana, concentración del poder controlados por un grupo, monopolios, oligopolios, etc., entre otros.

Entre otros autores que han tratado sobre los delitos de peligro, encontramos a Luis E. Freyre, Luis Jiménez de Asúa, Klaus Tiedemann, Damian R. Muñoz, F. Figueroa, Ronald Vilchez Chinchayán.

La Teoría del pluralismo volitivo o pluralidad de voluntades significa que en la tipificación del delito de organización criminal debe existir como uno de sus elementos pluralidad de voluntades antes que pluralidad de personas. Por lo tanto, el elemento "Pluralidad de personas" de la estructura

de una organización criminal concebidas por el Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN, es errónea o incompleta, porque lo que constituye el tipo no es el número de personas, sino la voluntad concertada de varias personas (tres o más), por lo que el elemento lo hemos denominado: “pluralismo volitivo delictivo”.

El problema es cómo demostrar que existe este pluralismo volitivo delictivo, puesto que, en este contexto, por ejemplo, un organigrama con tres personas no es suficiente para configurar uno de los elementos constitutivos del tipo delictivo, porque no es el número de personas sino el número de voluntades la razón o el elemento del problema delictivo. Entonces, demostrar la pluralidad de voluntades pasa por otros factores, que no son los matemáticos, sino los psicológicos. Además, la voluntad no existe en el derecho si esta no tiene alguna forma de manifestación. No se puede castigar la idea, sino el riesgo, y éste último es la expresión de la voluntad delictiva colectiva. La voluntad solo puede probarse con la conducta. La conducta puede ser un hecho expreso o un hecho tácito, que pueda demostrarse su existencia, de lo contrario no podrá ser conducta. Una conducta es una palabra (un insulto, etc.) o un hacer, no hacer (cuando existe la obligación de hacer) o dar (desde la óptica del derecho civil), o la conducta puede ser una acción u omisión típica (desde el derecho penal). La conducta puede ser dolosa, culposa, negligente, o por impericia.

El dolo, como conducta con conocimiento e intención, a su vez ha sido clasificada como a) dolo directo; b) dolo indirecto; c) dolo eventual. En los tres tipos existe el conocimiento del riesgo y la intención de actuar, pero el grado de daño es diferente. El primero tiene una consecuencia específica, el segundo puede tener consecuencias alternas o externalidades, y el tercero presupone un riesgo, es decir, la probabilidad del daño.

El dolo implica una circunstancia específica: causar daño, voluntad de causar daño. Por eso, si el efecto, el daño, se produce o no solo es determinativa de la responsabilidad penal

y se puede convertir en “tentativa”, pero la responsabilidad penal por la conducta con dolo, intención y conocimiento para dañar sigue intacta y se castiga porque de lo contrario, los actos fallidos que no correspondan a factores de su propio autor quedarían impunes. Cosa distinta parece ser la de aquellos calificados como “delitos imposibles”, que por su naturaleza no puedan, de ninguna forma determinar una consecuencia dañosa para la víctima o agraviado.

En el Código Penal peruano de 1991, aprobado por Decreto Legislativo 635, se determina cuando una conducta es un delito o falta, así prescribe: “Delitos y faltas. Artículo 11.- Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.”, por lo que las conductas son expresamente “acciones u omisiones”, que la ley ha imputado, dado como consecuencia de su comisión, que como consecuencia son penadas por ley; esta última parte determina y establece la figura jurídica de “responsabilidad penal”, así la responsabilidad penal es solo una consecuencia de la conducta dolosa o culposa. Así, se prescribe: “Delito doloso y delito culposo. Artículo 12.- Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. / El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.”

(...)