

Sentencia de la Audiencia Nacional
(Sala de lo Penal – Sección 1), de 11/03/2020
[ROJ: SAN 753/2020]

CONDENA POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA COMETER DELITOS EN CALIDAD DE DIRIGENTE

El crimen organizado constituye un fenómeno complejo, diversificado y multifacético, que afecta con diversa intensidad a todos los países del mundo. Cada vez más, las personas se ven persuadidas por los grandes beneficios que este promete; motivados por las facilidades que brindan los avances tecnológicos en materia de información y telecomunicaciones, tanto para su ejecución, como para el ocultamiento y aprovechamiento de las ganancias generadas y por la escasa tasa de éxito que registra el empleo de métodos tradicionales que se utilizan para su investigación.

Las particularidades que presentan las estructuras organizadas de delincuencia, las herramientas de las que se valen para mantener sus actividades al margen de la ley y las distintas formas que puede adoptar su estructura jerárquica traen como consecuencia serias dificultades investigativas, pues los medios de investigación clásicos solo permiten alcanzar el primer eslabón de estas organizaciones, que resulta ser el más fungible o reemplazable, por lo que no se logra desarticular en forma íntegra a la organización criminal.

En la sentencia citada, la Audiencia Nacional analiza numerosos planteos formulados por la defensa del Sr. Balbino respecto de la causa seguida en su contra, por el supuesto delito de asociación ilícita. Del pronunciamiento en cuestión, se advierten diversos aspectos relativos a las particularidades que presentan los casos en los que se investigan y juzgan delitos vinculados al crimen organizado.

1. PLURALIDAD DELICTIVA Y EXPANSIÓN TERRITORIAL

Se detalla que el Sr. Balbino era, entre los años 2000 a 2005, el más alto dirigente de una organización criminal georgiana llamada Kutaiskaya; en la que alcanzó la categoría de ladrón en ley; organización que era conocida por los servicios policiales de numerosos países europeos, porque se dedicaba a la comisión de delitos plurales en distintas partes del mundo y esos delitos eran la fuente de cuantiosos ingresos.

También se consideró acreditado que dicha organización se estableció en España, con la finalidad de lavar el dinero procedente de esas actividades delictivas, y que, para llevar a cabo tal cometido, contó con la colaboración de otros miembros de la organización subordinados a su persona y con un entramado de numerosas sociedades interpuestas.

De tal fragmento se pueden advertir notas características de la criminalidad organizada, pues se detalla la intervención de varias personas, que operan en forma coordinada, con permanencia en el tiempo y una finalidad lucrativa, enfocada principalmente en los beneficios económicos. Además de ello, se advierten otros fenómenos relacionados con el crecimiento de estas estructuras ilícitas, que, al contar con mayores recursos, poseen más herramientas para captar miembros que actuarán como eslabones inferiores de esa estructura ilícita, incrementando sus ganancias.

Este primer desarrollo de la estructura ilícita le permite dar un siguiente paso que representa otra particularidad propia del crimen organizado, la expansión territorial. Pues en busca de incrementar los ingresos, sin poner en evidencia su existencia y modalidad operativa —por la reiteración delictiva focalizada en un determinado punto geográfico—, la organización trasciende las fronteras del lugar donde se gestó, en busca de nuevos horizontes; muchas veces motivados por las facilidades que estos brindan para la actividad delictiva que llevan a cabo sus miembros; ya sea por un posicionamiento estratégico o en función de debilidades institucionales que repercuten en permeabilidad ante la corrupción.

Con el incremento de los recursos, miembros y territorio abarcado por la estructura ilícita, se presenta otro rasgo característico, la diversificación de actividades realizadas al margen de la ley. Pues contarán con los medios que se requieren para captar, absorber o eliminar otras estructuras ilícitas, más pequeñas, que operan en los mismos territorios. Asimismo, al contar con los recursos necesarios, pueden realizar las inversiones que se precisen para llevar a cabo otras actividades ilícitas de mayor entidad.

En segundo lugar, debido al hecho de que las ganancias generadas no pueden ser introducidas al mercado legal en forma directa; necesariamente van a recurrir al lavado de activos para lograr tal cometido y poder tener pleno provecho de esos ingresos. De esta forma la estructura de la asociación va mutando desde una simple pirámide jerárquica a una pluralidad de células atomizadas o compartimentos funcionales, profesionalizados y coordinados operativamente.

2. INVESTIGACIONES COMPLEJAS Y PROLONGADAS

Las complejidades que presenta la extensión territorial abarcada por la organización, que muchas veces opera en diversos países simultáneamente; las herramientas de las que se valen para mantener sus actividades al margen de la ley; las vinculaciones que se van determinando por medio de la investigación entre diversas células de su estructura; el desentramado de su compleja estructura jerárquica; las investigaciones patrimoniales tendientes a la individualización de los ingresos ilícitos generados y las inversiones realizadas con estos fondos; todo ello redundan en investigaciones temporalmente extensas y de suma complejidad, que precisan de personal capacitado, abordajes interdisciplinarios y medidas especiales de investigación.

Con relación a estos aspectos, la Audiencia Nacional debió resolver el planteo formulado por la defensa del acusado, vinculado a la procedencia de la atenuante analógica del artículo 21-6 del CP, por haber sido Balbino investigado policialmente desde el año 1995 hasta el año 2000. Como así también respecto del reclamo efectuado por considerar que existió una dilación extraordinaria en el desarrollo del procedimiento penal.

Al evacuar esos planteos, el Tribunal expresó respecto del primero que los hechos alegados por la defensa no guardan analogía con ninguna atenuante prevista en el art. 21; la existencia de investigaciones policiales abiertas sobre el acusado no afecta a sus derechos fundamentales, los cuales pueden verse perjudicados solo desde el momento en que existe un procedimiento penal dirigido en su contra. En ese sentido, agregó que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es un derecho a que el delito sea descubierto con presteza o a que los autores sean identificados con prontitud.

Con relación al segundo de los planteos, manifestó que la causa era sumamente compleja y que habían sido investigadas numerosas personas, 16 de las cuales fueron llevadas a juicio. Además, el volumen de la causa no permite considerar que exista una dilación extraordinaria atribuible a los organismos encargados de llevar a cabo la investigación. En este sentido la Audiencia Nacional expresa que la investigación contaba con 32 tomos de 12.831 folios, de la fase A; 8 tomos de la fase B con 2.300 folios; 16 tomos de la fase C con 4.414 folios y 14 tomos de la fase C; 28 tomos de comisiones rogatorias, 19 tomos de documentos bancarios, 6 tomos de investigaciones patrimoniales y 10 tomos relativos a inmuebles, con sus correspondientes autos acordando embargos y anotaciones preventivas.

3. RIESGOS DE FUGA Y ELECCIÓN DE REGÍMENES LEGALES MÁS FAVORABLES

Por otra parte, no debe perderse de vista que estas organizaciones se han expandido territorialmente, generando vínculos en diversos países e incluso con distintas organizaciones y han sabido mantener su funcionamiento al margen de la ley; por lo que cuentan con los medios, la logística y los recursos necesarios tanto para mantenerse prófugos de la justicia como para requerir el asesoramiento legal que les permita conocer el lugar donde les resultará más beneficioso permanecer, con el fin de obtener el máximo provecho de las ventajas que se desprenden de los vacíos legales en materia de acuerdos, convenios y tratados de cooperación internacional sobre la materia.

Con relación a este punto, la Audiencia Nacional expresa —al pronunciarse sobre el planteo relativo a la extensión de la investigación— que la causa de la dilación en el tiempo de su enjuiciamiento se debió fundamentalmente a que el acusado huyó de España en 2005 y se mantuvo prófugo hasta noviembre de 2008 cuando fue localizado por Interpol en Moscú, donde fue juzgado y condenado, cumpliendo pena hasta

el día 9 de abril de 2019; oportunidad en la cual Rusia accede a la nueva petición de extradición; siendo entregado a las autoridades españolas el 23 de agosto de 2019.

Esta fuga no solo implicó una dilación temporal respecto del momento en el que el acusado pudo ser juzgado y condenado; en este sentido la Audiencia Nacional detalló que las autoridades judiciales de la Federación de Rusia estimaron la demanda de extradición cursada por el Gobierno español tan solo en relación al delito de asociación ilícita y no así en relación al blanqueo de capitales, por considerar que este último se encontraba prescrito con arreglo a la legislación su país.

En materia de extradición, entre España y Rusia rige el Convenio Europeo de Extradición hecho en París el 13 de diciembre de 1957; el cual, por el tiempo de su redacción, no contempla debidamente las particularidades propias de estos fenómenos delictivos, como sí lo hace la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que en su artículo 11 apartado 5 prevé que cada Estado Parte establecerá un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la Convención y un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia. Por su parte, las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada, elaboradas en el año 2014 por la oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, prevén en su artículo 22 que cuando un sospechoso haya intentado deliberadamente eludir la administración de la justicia por un delito al que se apliquen las disposiciones legislativas modelo, el plazo de prescripción quedará suspendido.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El panorama detallado permite poner de resalto que, frente a estos ilícitos, la lucha debe dirigirse contra el crimen organizado y no contra el criminal que actúa en forma organizada; esta particularidad terminológica determina la modalidad con la cual va a llevarse a cabo la investigación y por ende sobre los tiempos que la misma va a requerir.

Si bien consideramos más apropiado referirnos a los esfuerzos estatales y no a la lucha, pues este último término puede generar cierta confusión. No se trata aquí de promover la aplicación del denominado derecho penal del enemigo (expresión acuñada por Günther Jakobs en 1985), lo cual justificaría la reducción de garantías de las que goza cualquier imputado en lo concerniente a la investigación y juzgamiento como, así también, en lo relativo a la entidad de las pruebas de cargo necesarias para dictar una sentencia condenatoria. No ha sido esto lo que ha ocurrido en la sentencia citada, la abundante prueba colectada en el caso y valorada por la Audiencia Nacional así lo demuestra.

Entendemos que la modalidad operativa en la que los esfuerzos se centran en el delincuente que actúa en forma organizada se focalizan en obtener condenas relativamente ágiles y si bien esto brinda la apariencia de que la autoridad local mantiene

el control sobre este género de delincuencia y transmite una falsa sensación de seguridad en la sociedad, en la práctica implica limitar las investigaciones a los eslabones inferiores de las organizaciones criminales; dado que son estos quienes, al cumplir funciones ejecutivas, suelen quedar más expuestos a la pesquisa policial. Pero ello solo desgasta los recursos del Estado, sin que se pueda apreciar beneficio alguno para la sociedad, pues, al centrarse en el eslabón más fungible o reemplazable de la organización, esta continúa operando, manteniendo vigentes todos los perjuicios que genera para los diversos bienes jurídicos que el legislador pretendió tutelar.

Por el contrario, focalizar las energías en el crimen organizado implicará que se pretenderá ascender en la escala jerárquica, tratando de identificar y desarticular los eslabones superiores de la organización, precisar sus diversas formas de financiamiento, los lugares donde operan y las vías por las cuales canalizan las ganancias.

Esta modalidad necesariamente llevará tiempos más prolongados de investigación, exigirá mayores recursos, abordajes especializados y multidisciplinarios, pero solo mediante este enfoque se logrará desbaratar íntegramente la asociación y privarla de los recursos humanos y materiales necesarios para continuar operando al margen de la ley.

Las consideraciones de estas particularidades, propias del crimen organizado, son las que se deben tener presentes, tanto en la investigación como en el juzgamiento de los hechos delictivos abarcados por este fenómeno, y con esta perspectiva entendemos que ha fallado la Audiencia Nacional en la sentencia citada, al rechazar cada uno de los planteos formulados por la defensa de Balbino.

Ramón Agustín FERRER GUILLAMONDEGUI
Abogado-Especialista en Derecho Procesal por la
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba
Diploma de Especialización en Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo por la Fundación
General de la Universidad de Salamanca (España)
aferrer@mpf.gov.ar