

## **EL CONCEPTO DE “BANDA” EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO**

**Un análisis de los delitos en que funciona como elemento agravatorio y/o constitutivo (robo, daño y asociación ilícita)<sup>1</sup>**

*de Alexis Leonel Simaz*

por Mario Alberto Juliano

Hay libros que son una obligada referencia a la hora de introducirse en el estudio profundizado de determinados temas del derecho penal argentino. Así, si alguien quisiera conocer en detalle la naturaleza, los alcances y hasta los vericuetos del instituto de la suspensión del proceso penal a prueba, no hay duda que el conocedor recomendaría la obra homónima (*“Suspensión del proceso penal a prueba”*, Editores del Puerto) de Gustavo L. Vitale. Del mismo modo, para quien deseara introducirse en los pormenores del plazo razonable, sin vacilar un momento se recomendaría la tesis doctoral de Daniel R. Pastor, luego llevada al libro por Ad-Hoc, titulada *“El plazo razonable en el proceso del estado de derecho”*. Son investigaciones realizadas con seriedad, con ahínco, con tesón, donde el interesado puede encontrar “todo” lo referente al tema escogido.

El libro de Alexis Simaz, que tengo el honor de comentar, comparte el atributo antes señalado. Quien en lo sucesivo quiera conocer acerca del concepto de “banda”, inexorablemente deberá pasar por la obra de Alexis, ya que allí, también, esta “todo” lo que es dable conocer acerca del tema.

Tampoco puedo dejar de señalar el beneplácito que me produce el tema escogido por el autor. Al igual que en su anterior libro (*“El homicidio con motivo u ocasión de robo. Un análisis dogmático del art. 165 del Código Penal”*, Ad-Hoc, Buenos Aires), Alexis Simaz la emprende con un tema que para algunos catedráticos y doctrinarios puede ser considerado menor o de relativa importancia, ello en la medida que para su consideración no es necesario recurrir a los estratos analíticos de la teoría del delito, ni se encuentra atravesado por las corrientes filosóficas del pensamiento que hoy se hallan en pugna y que tantos ríos de tinta hacen correr por las editoriales.

Sin embargo —y sin ignorar la importancia de los temas vinculados con la teoría del delito o las corrientes filosóficas del derecho hoy debatidas— el tema abordado es uno de los temas de todos los días en el mundo del derecho penal, cita infaltable en cualquier juzgado y tribunal y que, mal que nos pese, suelen ser tratado con cierta liviandad, quizá producto de la falta de textos especializados que hayan dedicado sus preocupaciones a su detenido análisis, quizá como consecuencia de las propias imprecisiones que el instituto propone.

Ciertamente, tal como el autor lo muestra en su libro, el concepto de banda es uno de los temas que más controversias ha suscitado en la doctrina y en la concreta aplicación del derecho, ya que sus orígenes son un tanto confusos y equívocos y a partir de ese dato histórico mucho es lo que se ha debatido para tratar de dilucidar la cantidad de personas que son necesarias para dar por configurada una banda, si la

---

<sup>1</sup> Fabián di Plácido editor, Buenos Aires, 2007.

banda es sinónimo de la asociación ilícita prevista en el artículo 210 del Código Penal, en su defecto, saber si es suficiente la mera pluralidad de intervinientes o si tiene que existir algún tipo de acuerdo criminal, etcétera.

De tal modo que debe aplaudirse la aparición de estudios sobre las “pequeñas” cuestiones cotidianas, que en los hechos pueden servir —como este libro— para agregar mayores cuotas de racionalidad al ejercicio del poder punitivo y que, de algún modo, contribuyen a revertir cierta tendencia editorial a la realización de obras que se refieren a grandes generalidades, pero que se resisten a desmadejar los temas de todos los días, donde en mayor medida se manifiesta el aludido ejercicio del poder punitivo estatal.

El trabajo de Alexis Simaz consta de 226 páginas, ninguna de las cuales ha sido escrita por el mero hecho de ocupar espacio. Hay un tratamiento del lenguaje que es llano y accesible, tanto para abogados como para estudiantes, sin recurrir a innecesarios circunloquios con los que en ocasiones se pretende demostrar erudición. En sus ocho capítulos la obra sigue un itinerario lógico, que luego de un breve exordio, donde el autor anuncia las metas que se ha trazado, ingresa en una recopilación de los antecedentes históricos del instituto, la cual es digna de mención, ya que no solo se aborda la forma en que la legislación nacional ha tratado la cuestión, sino que también se reseña lo propio con relación al derecho comparado (derecho español, chileno, belga, alemán, etcétera).

No menos ponderable es el trabajo de investigación realizado por Simaz respecto a la forma en que la doctrina y la jurisprudencia se han referido a la banda. Vuelvo al comienzo: al igual que en el caso de los antecedentes históricos, allí está todo. Nada ha sido omitido, desde los principales autores hasta los tribunales más relevantes del país, todos los antecedentes se encuentran prolijamente compilados en una suerte de trabajo de orfebrería que su buen tiempo habrá demandado realizar.

A partir del cuarto capítulo y luego de haber reseñado “todo” lo que se ha dicho y escrito acerca de la banda por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, el autor comienza a desarrollar su propia comprensión del concepto, empezando por una de sus evidentes preocupaciones a la hora de decir el derecho —quienes siguen sus fallos como juez de uno de los tribunales criminales marplatenses lo habrán advertido— como lo es la forma de interpretar la ley, tópico acerca del cual encontramos aspectos que tanto podrán ser utilizados por el lector para “entender” la noción precisa de banda, como para cualquier otro de los tantos vocablos abstrusos que, desgraciadamente, abundan en las leyes penales argentinas y que reclaman urgente recodificación.

No cometeré la imprudencia de revelar en este suscinto comentario la interpretación que Simaz asigna al concepto de banda. Sólo diré que no se han ahorrado esfuerzos para dar una respuesta lógica y coherente a las dos problemáticas principales que el mismo entraña, es decir, la cantidad de integrantes que son necesarias para configurarla y el grado de concertación criminal que debe existir entre sus miembros.

Sí puedo anticipar que —aún sin coincidir en lo personal con algunas de las conclusiones del autor, lo cual nada quita ni agrega al mérito de su obra— las ideas que desarrolla son completamente coherentes y con suficiente anclaje jurídico en la letra de la ley que, a fuer de ser sinceros, poco es lo que tributa al principio de legalidad material y máxima taxatividad, razón por la cual el esfuerzo de Alexis debe ser doblemente ponderado. Y también puedo anticipar que algunas de las definiciones que se ofrecen al lector —principalmente en lo atinente al número de personas que

son necesarias para tener por configurada una banda— son completamente novedosas en el terreno doctrinario nacional, al menos hasta donde conozco, y que probablemente ocasionen más de un replanteo al respecto.

En resumidas cuentas, Alexis Simaz ha logrado, producto de un trabajo consecuente, un libro que no puede ni debe estar ausente de las bibliotecas de aquellos hombres y mujeres preocupados por lograr una aplicación lógica y razonable del derecho penal, donde los márgenes de la irreductible discrecionalidad jurisdiccional se vean disminuídos a su menor expresión.

Por todo lo dicho, auguro suceso al libro de Simaz alentándolo para que desde su pujante juventud continúe el camino que ha emprendido de un buen tiempo a esta parte, consolidando las bases de una “escuela marplatense” de derecho penal y procesal penal que muchos miramos con admiración y que trasciende las fronteras de su propio territorio.

Mario Alberto Juliano  
Necochea, octubre de 2007