

**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO, ESCUELA DE POSTGRADO  
MAGISTER EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO PENAL  
SANTIAGO 1, RM**



**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS (AFET)**

**“LA AGRAVANTE DE AGRUPACIÓN O REUNIÓN DE DELINCIENTES  
PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS DEL ARTÍCULO 19 LETRA A)  
DE LA LEY 20.000.”**

ALUMNO: MARCELO IGNACIO OVALLE BAZÁN.

PROFESOR GUÍA: EDUARDO SEPÚLVEDA CRERAR.

AÑO 2012.

*A Dios por mis padres,  
A mis padres por el ser, y  
A mi niño Ignacio por ser el  
motivo de permanecer.*

## RESUMEN

En este estudio se pretende establecer la diferencia que existe, desde el punto de vista dogmático, acompañado ello de la exposición de decisiones jurisprudenciales en la materia, entre la figura genérica de asociación ilícita para el tráfico de estupefacientes, del artículo 16 de la ley 20000 y la agravante especial de responsabilidad penal introducida en el artículo 19 letra a) de la Ley precitada. Con tal objeto, y en un primer ámbito, contextualizar y diferenciar desde un punto de vista histórico y conceptual, los fenómenos de crimen organizado y asociación ilícita; luego, en un segundo aspecto, determinar la finalidad del legislador en la introducción de dicha figura agravatoria y, principalmente, poder discernir qué elementos del tipo objetivo de la asociación ilícita deben concurrir para con la agravante y qué criterio diferenciador se puede fijar con aquélla y la simple coautoría en la ejecución del delito de tráfico.

## SUMMARY

In this study we seek to establish the difference, from the dogmatic point of view, it accompanied the exhibition of judicial decisions in this area, including the generic figure of conspiracy to traffic in narcotics, Article 16 of Law 20000 and special aggravating criminal liability introduced in Article 19 letter a) of the aforesaid Act. For this purpose, and in a first area, contextualize and differentiate from a historical perspective and conceptual phenomena of racketeering and conspiracy, and then in a second aspect, determining the purpose of the legislature in introducing this figure agravatoria and, mainly, to discern which elements of the actus reus of conspiracy must be satisfied with the aggravating and what distinguishing criterion can be set with the former and the simple conspiracy in the execution of the crime of trafficking.

**Palabras claves:** asociación-agrupación-reunión, acuerdo previo, organización, estabilidad, permanencia.

**Keywords:** association-group-meeting, prior agreement, organization, stability, permanence.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>1. LA DELINCUENCIA DE GRUPO. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CRIMEN ORGANIZADO. DIFERENCIACIÓN ENTRE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA Y EL CRIMEN ORGANIZADO.....</b>	<b>7</b>
1.1. LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES DE DELINCUENCIA GRUPAL.....	7
1.2. EL CRIMEN ORGANIZADO. APROXIMACIÓN A SU CONCEPTO.....	11
<b>2. RELACIÓN ENTRE ASOCIACIÓN ILÍCITA Y EL CRIMEN ORGANIZADO.....</b>	<b>14</b>
2.1. LA ASOCIACIÓN ILÍCITA COMO PRIMERA HERRAMIENTA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO.....	14
2.2. DIFERENCIAS QUE NOTAR ENTRE AMBAS FIGURAS JURÍDICO-PENALES.....	18
<b>3. LA AGRAVANTE DEL ARTÍCULO 19 LETRA A) DE LA LEY 20.000.....</b>	<b>19</b>
3.1. ORIGEN Y FINALIDAD DE LA AGRAVANTE.....	19
3.2. LA DESEMEJANZA ENTRE LA FIGURA AGRAVATORIA Y OTRAS FORMAS DE COPARTICIPACIÓN CRIMINAL.....	25
3.2.1. Diferenciación entre la agravante y la simple pluralidad de sujetos en la ejecución del hecho (coautoría).....	25
3.2.2. Diferenciación entre la agravante y la asociación ilícita.....	28
<b>4. EL TIPO OBJETIVO DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA. SU IMPORTANCIA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA FIGURA AGRAVATORIA.....</b>	<b>30</b>

4.1.	EL NÚMERO DE PARTICIPANTES O SUJETOS ACTIVOS.....	30
4.2	LOS REQUISITOS DEL ACUERDO PREVIO, LA ESTABILIDAD O PERMANENCIA Y LA ORGANIZACIÓN.....	32
4.2.1.	El acuerdo previo.....	32
4.2.2.	La estabilidad o permanencia. Naturaleza de los delitos.....	33
4.2.3	La organización.....	38
5.	<b>CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN ENTRE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA, LA COPARTICIPACIÓN CRIMINAL Y LA FIGURA AGRAVATORIA.....</b>	<b>44</b>
5.1	EL ELEMENTO DISTINTIVO, EL NIVEL DE ORGANIZACIÓN.....	44
5.2.	ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	47
6.	<b>EL TIPO SUBJETIVO.....</b>	<b>50</b>
6.1	COINCIDENCIA EN LA CONDUCTA DOLOSA.....	50
7.	<b>LA INDETERMINACIÓN DE LA VOZ “DELINCUENTES” .....</b>	<b>52</b>
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>54</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>57</b>

## INTRODUCCIÓN.

El delito de asociación ilícita, como figura independiente descrita y sancionada en el artículo 292 del Código Penal, ha tenido una menguada aplicación práctica en el ámbito nacional, no así en materia de Ley de Drogas, que es dónde efectivamente la jurisprudencia ha venido en analizar pormenorizadamente la figura penal establecida de manera específica para materia de tráfico ilícito de estupefacientes en el artículo 16 de la Ley 20.000.

Sin embargo, es un bajo porcentaje de sentencias de los Tribunales (acorde al volumen de causas en que se discute la figura) donde verdaderamente se reconoce la concurrencia del delito con los requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han construido con el correr de los años, especialmente en lo que refiere al tipo objetivo, ello pudiendo deberse a las estrictas exigencias dogmáticas del tipo penal, como sean, altos índices de jerarquía y permanencia, y a las graves consecuencias penológicas que implica a los que participan en el ilícito.

Razón de ello es que el legislador estableció esta agravante especial del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, de manera que no existieran intersticios de impunidad.

Es así que frente a la comisión conjunta entre varias personas, o pluralidad de sujetos activos, del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por el nivel de exigencia del tipo penal, se hiciera impracticable la aplicación del delito especial de asociación ilícita del artículo 16 de la Ley 20000, por cuanto se requiere para este delito una serie de requisitos en cuanto a sus elementos objetivos.

Sin embargo, pudiere existir una agrupación o reunión de sujetos encaminada al tráfico ilícito de droga con cierta permanencia en el tiempo, destinado no sólo a la comisión de un ilícito individual, y con un nivel de

organización o distribución de funciones en cierta manera atenuado o desmejorado para lo que se espera o exige de una asociación ilícita.

Ahora bien, la agravante de responsabilidad objeto de este estudio ha de tener necesariamente tanto un techo o límite superior como inferior.

El límite superior lo establece el propio legislador, en el sentido que la agrupación o reunión de delincuentes configura la agravante sólo cuando no se llegue a constituir realmente una asociación ilícita; empero, ¿dónde se encuentra su límite inferior que permita diferenciarla de una simple participación conjunta en el ilícito entre varios sujetos, es decir, una coautoría?

Que, para tal efecto, se examinará en forma dogmática el tipo penal como también una muestra de jurisprudencia de los Tribunales del crimen de nuestro país, en cuanto a los presupuestos que se exigen para estimar una simple coparticipación criminal en el delito de tráfico de estupefacientes o, en su caso, considerar o no la presencia de la agravante especial de responsabilidad del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, la reunión o agrupación de delincuentes para el tráfico de drogas.

De consiguiente, la presente AFET buscará ser un aporte a la dogmática nacional y a los operadores jurídicos del sistema penal, de manera de ilustrar cuál ha sido la concepción doctrinal de la agravante especial del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, y de qué manera este concepto ha sido recibido, delimitado y enriquecido por la jurisprudencia nacional, lo que contribuirá al estudio del derecho a poder discernir en qué momento se encuentra conformada esta agravante especial de responsabilidad.

## **1. La delincuencia de grupo. Aproximación al concepto de crimen organizado. Diferenciación entre la asociación ilícita y crimen organizado.**

### **1.1 Las primeras manifestaciones de delincuencia grupal.**

El hombre desde comienzos de los tiempos ha tenido una tendencia connatural a cometer ilícitos, ya sea en forma individual o colectiva. La forma de comisión conjunta o grupal de delitos se ha presentado a la par de la unión de los hombres para fines lícitos, de consiguiente que la unión de fuerzas lo ha sido también para fines ilícitos, verificándose una continua convivencia entre el bien y el mal. Es así como el delito ha sido un fenómeno ínsito en la sociedad y si el delito de carácter individual o singular es las más de las veces algo circunstancial, el delito realizado en conjunto por varios sujetos lo es en forma deliberada, en forma sistemática y con permanencia en el actuar.

Desde el punto de vista histórico, la primera noción que se tiene de la unión de sujetos para la comisión de delitos es anterior a la era cristiana. Así, nos cuenta DIODORO SÍCULO (historiador griego del siglo I A.C.), que en Egipto de su época existía un cuerpo de ladrones que realizaba el pillaje en público, y el dueño de lo sustraído, si deseaba obtener la restitución del objeto, debía pagar una tasa fijada por el jefe de la cuadrilla <sup>1</sup>.

Con todo, la primera reunión de sujetos que podría estimarse como una sociedad criminal fueron las llamadas *conventiculum* o conventículo, reunión de bandoleros que actuaban dentro del Estado Romano, que atacaban tanto al Estado como al Príncipe, aún cuando también recibieron esta denominación ciertas comunidades religiosas. Llegaron a ser sancionados por sus tropelías por el Papa Sixto V. Ésta primera noción de sociedad criminal tiene la importancia de ser el inicio de la diferenciación entre una asociación de delincuentes de la simple coparticipación

---

<sup>1</sup> GUERRA Arellano, Abraham. El delito de asociación ilícita en el Código Penal Chileno y en la legislación complementaria. Tesis de Grado, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1985. 17 p.

criminal, es decir, de aquella reunión de sujetos para la comisión de un crimen, quedando supeditado a dicha distinción que “la permanencia en la pertenencia a la asociación, independientemente de los fines para los que se había formado, comenzó a ser el elemento básico para distinguirla de otros injustos con pluralidad de personas”.<sup>2</sup>

Por su parte, SERGE HUTIN, en su libro “Las Sociedades secretas” trata sobre las organizaciones criminales más importantes a la época, como sea la “Santa Vehme”, el cual ejercía como Tribunal de justicia destinado a poner límite al delito y al desorden surgiendo éste en Wesfalia, luego de que Federico I desterrara a Enrique, El León, duque de Sajonia y Baviera.

También es mencionable la sociedad secreta irlandesa llamada “los irlandeses unidos”, formada en Belfast en 1781, cuyo fin era acabar con la dominación de Gran Bretaña.

Ya en una época contemporánea, específicamente, en los Estados Unidos, luego de que los Estados del sur perdieran la guerra de secesión, un grupo de la población blanca formó el “*ku klux klan*” a fin de amedrentar a la sociedad negra que ya contaba a la época con importantes derechos civiles y políticos, ello mediante diferentes tropelías y abusos, resurgiendo con fuerza dicha sociedad secreta luego de la primera guerra mundial.<sup>3</sup>

Sin embargo, los casos paradigmáticos de sociedades secretas criminales se encuentran en Italia, como fueren el caso de la *Mafia* siciliana, la *camorra* napolitana, la *N´Drangheta* de Calabria y la *Cosa Nostra* estadounidense, surgida en los Estados del noreste a partir de la inmigración italiana a dicho país.

La primera en surgir fue la *N´Drangheta*, a principios del siglo XIX en la región de Calabria de la península itálica, sociedad de estructura rural y familiar, fuertemente jerarquizada, no ilícita en su origen, sino formada y creada por la escasa importancia, o derechamente inexistencia de un ente estatal y reforzada por la manutención de un régimen feudal en la región. Una vez surgido el Estado nacional, la estructura no congenió con aquélla, resultando disfuncional y derivando en la comisión de

---

<sup>2</sup> CORNEJO, Abel. Asociación ilícita y delitos contra el orden público. Rubinzal-Culzoni, Editores, BA. Argentina, 2001, 42 p.

<sup>3</sup> CORNEJO Abel, ob. cit, pp. 43 y ss.

actividades ilícitas. Actualmente controla parte de la construcción, las concesiones públicas y el tráfico de drogas.

La *Camorra* napolitana, también de comienzos del siglo XIX, es más bien de naturaleza urbana, tampoco ilícita en su origen, y a diferencia de la *N'Drangheta* no tuvo una estructura de naturaleza familiar sino de incorporación voluntaria de individuos a la misma, mediando para ello un sistema ritual que significaba el ingreso a la sociedad. La *Camorra* no fue una única estructura jerarquizada sino una confluencia de diversas bandas más o menos autónomas que desarrollaban en conjunto actividades económicas de carácter ilícito o marginal, como fueren el juego, la prostitución, el contrabando, el narcotráfico y permeando la actividad política para la consecución de sus fines.

No obstante los datos anteriores, la *Mafia* resulta ser el modelo primordial de sociedad criminal. Tuvo su origen en la defensa de los intereses de la aristocracia local de Sicilia contra la invasión de Italia por las tropas napoleónicas, aristocracia que contó con la protección de la flota inglesa comandada por el Almirante Nelson. A ello se unió como caldo de cultivo la inestabilidad política y social que medió entre el sistema feudal y la restauración del orden a través del reino de Italia. Posteriormente se convirtió en una especie de policía privada al servicio de los terratenientes y se estructuró como sociedad secreta configurándose como un verdadero contrapeso al Estado nacional. Ya en el siglo XX, se opuso al régimen fascista, el cual la tuvo bajo control y luego de la segunda guerra mundial sostuvo al movimiento separatista siciliano.<sup>4</sup>

Al igual que la *Camorra* napolitana tiene la *Mafia* una composición familiar que extiende el grupo de individuos a través de los lazos de sangre, diferenciándose entre ciudades, con la consiguiente competencia y rivalidad en el mercado ilegal como lo son el juego y las apuestas, la prostitución, la trata de blancas, la usura, la reducción de la competencia, los cobros por protección, etc.

En el continente Americano, específicamente en los Estados Unidos, surge la *Cosa Nostra*, derivada de la fuerte inmigración italiana por la inestabilidad política y económica existente en Europa en el período entreguerras. Su estructura es jerarquizada, de raigambre urbana, principalmente en las ciudades del noreste norteamericano, Nueva York y Chicago. Su composición fue a través de grupos

---

<sup>4</sup> Gran Enciclopedia Salvat. Salvat Editores, SA Barcelona, España, tomo XXVIII, 76 p.

familiares y su campo de acción fue tanto legal como ilegal. Los recursos obtenidos en actividades ilícitas, como el juego clandestino, la prostitución, el cobro por protección, eran reinvertidos en actividades lícitas como los contratos y concesiones administrativas. El período de la gran depresión representó una gran oportunidad para este tipo de organización, toda vez que a través de la explotación del comercio ilícito del alcohol, motivada por su prohibición, expandió su campo de influencia en la política, las fuerzas policiales e incluso en los Tribunales de justicia. Luego del levantamiento de la prohibición el mercado ilegal del alcohol fue reemplazado por la heroína y luego por el tráfico de la cocaína producida en América del Sur.

En el continente asiático destacan las tríadas Chinas, de la misma forma, no ilícita en su origen, sino más bien de naturaleza marginal al pretender ser una resistencia al poder central conformada por la dinastía y a fin de restablecer la dinastía Ming. Al igual que el caso italiano, su surgimiento estuvo facilitado por la incertidumbre política y social, configurándose además en una especie de contribución a la estabilidad social y económica. A pesar de lo anterior, como se ha indicado en los párrafos anteriores, una vez restaurado el poder central estas formaciones devinieron en marginales y redundaron sus actividades en ilícitas.

En Japón debe señalarse la sociedad criminal de los *Yacuzza*, similar a la *Mafia* de Sicilia, con fuerte componente jerárquico, cuyo ámbito de influencia fueron las apuestas y el juego <sup>5</sup>.

En el mundo de hoy, y ya expandido el fenómeno criminal a los cuatro puntos cardinales, se suman variados ejemplos: la Sacra Corona Unita de Italia, la mafia proveniente de los Estados Unidos, los cárteles colombianos de la droga, ya sea de la ciudad de Medellín o de Cali, la mafia del Estado de Tijuana en México, los grupos criminales de Nigeria, las mafias rusas, los grupos turcos traficantes de heroína, las cuadrillas armadas de Jamaica, y las maras centroamericanas.

En definitiva, podemos concluir un patrón común de origen: todos estos grupos de naturaleza marginal y que derivaron en sociedades criminales, fueron facilitados por una creciente inestabilidad económica, política y social para lo cual el ámbito regional resultó ser determinante frente a la debilidad o inexistencia de un fuerte e instaurado

---

<sup>5</sup> ORSI, Omar. Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto, BA. Argentina, Editores del Puerto, 2007, pp. 11 y ss.

régimen central. Dado ello, estos grupos realizaban y regulaban las actividades económicas de un determinado ámbito geográfico, llegando a establecer una especie de sistema de justicia autonómico. En un comienzo sirvieron y ayudaron para la estabilidad social, no obstante, resurgido el poder central dichos grupos, con su estructura conformada ya en organización, coexistieron con dicho poder pero con ajenidad y apartados del orden común derivando sus actividades en ilícitas <sup>6</sup>.

## **1.2. El crimen organizado. Aproximación a su concepto.**

Necesario es hacer presente que es común que se designen los anteriores ejemplos como aquéllos primigenios casos de crimen organizado, mas no deben ser entendidos como tales sino más bien como prolegómenos del mismo.

Ello por cuanto la delincuencia organizada ha de tener necesariamente para ser concebida como tal una estructura de tipo empresarial, propio de la sociedad actual de

---

<sup>6</sup> En el ámbito local, y desde un punto de vista histórico, también existieron grupos o sociedades criminales principalmente en el siglo XIX, motivadas también por la endeble e inestable estructura política existente al comenzar la nueva nación surgida con la independencia.

Sobresalen entre ellos la banda de los hermanos Pincheira y del bandido José Miguel Neira. La primera fue una banda de asaltantes que actuaron entre 1818 y 1832 en Chile y Argentina; originarios de Parral fueron fuertes partidarios de la Corona Española durante las guerras de la independencia. En un principio, fue un grupo criminal de corte familiar, comandados por el hermano mayor, Antonio Pincheira, para luego estar integrado por campesinos, sujetos perseguidos por los patriotas y desencantados con los abusos del gobierno de O'Higgins, por lo que en conjunto llegaron a ser entre 500 y 1000 miembros con una fuerte estructura jerarquizada. Asaltaban, saqueaban y raptaban mujeres a cambio de recompensa. La segunda, la banda de José Miguel Neira, fue formada por éste, nacido en 1775 en la Región del Maule; en un principio se unió a otro bandolero, Paulino Salas, para azolar a los estancieros del Maule; luego, abandonó dicha banda y formó su propia agrupación a la que se unieron campesinos descontentos, mulatos fugados y delincuentes. Azoló la zona de Colchagua, San Fernando y Curicó, asaltando a encomenderos, viajeros y estancieros, e incluso Iglesias. La banda llegó a tener entre 50 a 60 integrantes y para integrarla tenían una ceremonia de iniciación, consistente en pelear al corvo con el mismo Neira o con su lugarteniente Braulio Illanes. Ayudó a San Martín y a O'Higgins en la causa independentista, siendo muy cercano a Manuel Rodríguez. La ayuda consistió en realizar acciones hacia los realistas a fin de distraer sus fuerzas, pero a cambio se le otorgó el grado de coronel de milicias además del indulto por sus fechorías pasadas. Alejado de quienes comandaban la patria nueva volvió a sus fechorías hasta ser apresado por el General Freire, sometido a un juicio sumarísimo y finalmente fusilado en la plaza de Talca en Diciembre de 1817. ENCINA, Francisco Antonio. Historia de Chile. Santiago, Chile, Editorial Ercilla, 1983, Tomo XVIII, 32 p.

naturaleza capitalista y neocapitalista una vez surgido como sistema preponderante luego de la caída del muro de Berlín, pero con características empresariales encaminadas al comercio y lucro ilícito; en consecuencia, la criminalidad organizada no es sino parasitaria de tal sistema, se sirve y coexiste con el mismo <sup>7</sup>.

Es así como la sociedad ha evolucionado crecientemente, y con ello, las formas de criminalidad, configurándose lo que hoy en día se viene en llamar la criminalidad o delincuencia organizada, la cual “no hace referencia a un determinado delito o delitos perpetrados por una pluralidad de sujetos –responsabilidad conjunta, coautoría o asociación delictuosa-, sino que se alude, más bien, a una relación permanente de interdependencia entre los miembros de una organización criminal, que resulta directamente proporcional a una estructura jerárquica estricta, y a vínculos de coordinación e interconexión entre dichos miembros o, en su segundo plano, a relaciones entre diversas organizaciones del mismo o diferente corte criminal tendentes a la perpetración de alguno o algunos delitos en los que tienen particular injerencia”<sup>8</sup>

Esta forma de criminalidad ha proliferado y fructificado hoy en día debido a la unificación de los mercados internacionales, la llamada globalización, ello unido al desarrollo de la información, el libre tránsito de personas y mercaderías a través de la liberalización de las fronteras entre los países, lo cual ha sido capitalizado igualmente por estos grupos. En consecuencia, lo que ha significado avance y posibilidades de progreso para parte de la humanidad ha sido también útil, lamentablemente, para la delincuencia grupal.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> ZÚÑIGA Rodríguez, Laura. Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal, Granada, España, Editorial Comares. 2009. 35 p.

<sup>8</sup> OCHOA Romero, Roberto Andrés. Reflexiones en torno al concepto de delincuencia organizada y sobre algunas organizaciones criminales actuales. Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional. Bogotá, Colombia, (21), 2007.

<sup>9</sup> “Uno de los contrastes más marcados que existen en el mundo actual es el abismo entre lo civil y lo incivil. Cuando digo “lo civil” quiero decir la civilización: los siglos acumulados de conocimientos que sientan las bases del progreso. Cuando digo “lo civil” también quiero decir la tolerancia: el pluralismo y el respeto con los que aceptamos a los diversos pueblos y nutrimos de ellos nuestras fuerzas. Y, por último, quiero decir la sociedad civil: los grupos de ciudadanos, empresas, sindicatos, profesores y periodistas, los partidos políticos y demás grupos que desempeñan una función esencial en el funcionamiento de toda sociedad. Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denomino la “sociedad incivil”. Se trata de

Un concepto doctrinal de delincuencia organizada o de grupo se entrega por HERRERO HERRERO al estimar que ésta corresponde, desde un punto de vista funcional

“a la que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestidos de las siguientes características: carácter estructurado, permanente, autorrenovable, jerarquizado, destinados a lucrarse con bienes y servicios ilegales o a efectuar hechos antijurídicos con intención sociopolítica, valedores de la disciplina y de toda clase de medios frente a terceros con el fin de alcanzar sus objetivos”<sup>10</sup>

En un aspecto normativo, la primera regulación estatal de la criminalidad organizada se inició con la Ley estadounidense denominada *Organized Crimen Control Act* del año 1970, incorporada a su vez en la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*, Ley sobre organizaciones corruptas y extorsionadoras, conocida bajo las siglas Ley R.I.C.O, la cual tipifica el ilícito de participación en los asuntos de una empresa por medio de métodos extorsivos, con lo cual por primera vez se vincula la noción de criminalidad organizada con la criminalidad de empresa <sup>11</sup>.

Importante lo es también como concepto normativo la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional del año 2004, en la cual se define a un grupo organizado para la comisión de ilícitos en la letra a) de su artículo 2 al entender por “grupo delictivo organizado un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la

---

terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad. Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos en recurrir a la intimidación o a la violencia. Su crueldad es la verdadera antítesis de lo que consideramos civil. Son poderosos y representan intereses arraigados y el peso de una empresa mundial de miles de millones de dólares; pero no son invencibles”. KOFI A. Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, *En*: prefacio de la Convención de las naciones unidas Contra la delincuencia organizada Transnacional y sus protocolos. 2004.

<sup>10</sup> HERRERO Herrero. Criminología, *En*: CHOCLÁN Montalvo, José Antonio, La organización criminal. Tratamiento penal y procesal. Cuadernos Luis Jiménez de Azúa, Madrid. Dykinson. 2000. 8 p.

<sup>11</sup> ZÚÑIGA Rodríguez, Laura, ob. cit. 43 p.

presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”<sup>12</sup>.

En definitiva, las definiciones internacionales que intentan conceptualizar el fenómeno de la criminalidad organizada redundan en los siguientes aspectos para tener una visión amplia del fenómeno: la existencia de una organización, esto es, con estructura propia y división de funciones, con un programa delictivo común que no es otro que la comisión de delitos graves, y ello

“presupone todos los elementos clásicos de cualquier asociación ilícita, banda o asociación de malhechores: la concertación de varias personas para la comisión de delitos, con cierta estabilidad y permanencia. Por consiguiente, la criminalidad organizada supone un plus respecto a las tradicionales asociaciones ilícitas, no debiendo confundírseles, en orden a una mejor prevención ni represión.”<sup>13</sup>

## **2. Relación entre asociación ilícita y el crimen organizado.**

### **2.1 La asociación ilícita como primera herramienta contra el crimen organizado.**

En un comienzo la asociación ilícita estuvo encaminada a reprimir a los opositores políticos de los diferentes Estados, demostrado ya en la antigua Roma, en la cual mediante esta figura se reprimían grupos más o menos organizados que provocaban sublevaciones y desmanes. En la época de la Ilustración, el Estado a fin de reforzar su autoridad empleó este instituto penal para la manutención de la paz y tranquilidad social, situación que se mantuvo en los siglos XVIII y XIX (en el ámbito

---

<sup>12</sup> La convención entiende además por delito grave aquél en que la conducta constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. Naciones Unidas. [en línea] <<http://www.un.org/es> [consulta:11 Julio 2011].

<sup>13</sup> Para una mayor identificación del fenómeno sirve de ilustración el documento elaborado por la UE, “documento Enfopol 161-REV-3, en el que se establecen 11 indicadores para estimar que estamos ante un delito que se encuentra dentro de la categoría de crimen organizado:1. Más de dos personas.2. Distribución de tareas entre ellas.3. Permanencia.4. Control interno.5. Sospechosas de la comisión de un delito grave.6. Actividad internacional.7. Violencia.8. Uso de estructuras comerciales o de negocios.9. Blanqueo de dinero.10. Presión sobre el poder público.11. Ánimo de lucro”. ZÚÑIGA Rodríguez, Laura, ob. cit. 58 p.

europeo) a fin de afianzar al ente estatal frente a las luchas intestinas de carácter político que sufrían los diferentes países. De esta manera, la figura de la asociación ilícita engarza en dicha época más bien con un derecho penal de raigambre o naturaleza política, como sucede con el Código Penal Español de 1822 en que se integra a éste delito dentro del título de los delitos que protegen la seguridad del Estado y contra la tranquilidad y el orden público.

La figura renace en el concierto de países occidentales luego de la segunda guerra mundial, específicamente dentro del contexto de la guerra fría, a objeto de proscribir actividades de grupos comunistas, como así también en la década de los sesenta y setentas para perseguir y aniquilar asociaciones de corte terrorista.<sup>14</sup>

Para un sector de la doctrina la asociación ilícita es una manifestación más de la criminalidad organizada, no obstante, no puede entenderse al crimen organizado como el género y a la asociación ilícita como la especie, pero son figuras íntimamente relacionadas<sup>15</sup>.

De hecho, resultan ser figuras disímiles o, si se quiere, figuras semejantes pero con diversos grados de intensidad o de cuantificación, e igualmente lo mismo sucede entre éstas figuras y el caso de la simple coautoría, según se verá en los apartados que siguen.

A pesar de las diferencias que pudieren existir, la figura de la asociación ilícita resulta ser hoy en día la figura penal que la generalidad de los Estados por antonomasia utilizan para la lucha del crimen organizado, especialmente creada para el efecto o empleada como herramienta legal preexistente que sirva para dicho fin. A lo anterior debe unirse la utilidad práctica de la figura por cuanto resulta ser un límite legal que tiende a evitar las perniciosas consecuencias que genera el crimen organizado por su fuerza de impacto negativo, dada su mayor peligrosidad, sobre los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad

---

<sup>14</sup> SÁNCHEZ GARCÍA de PAZ, M. Isabel. Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. *En*: ARROYO Zapatero, Luis y BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio. Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam, España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp. 649 y ss.

<sup>15</sup> CÚNEO Libarona, Cristian. Asociación ilícita: elementos del delito. Fabian, J, Di Placido Editor, Bs As, Argentina, 2007, 28 p. (Serie Orden Jurídico Penal).

Constituye en definitiva la figura uno de los “instrumentos más útiles, eficaces, fundamentales, insustituibles y una pieza fundamental en la lucha contra la criminalidad organizada que cada vez adquiere mayor importancia”<sup>16</sup>

Aun este instituto jurídico penal de la asociación ilícita resulta ser también muy criticado habida cuenta de ser un tipo penal demasiado abierto, indeterminado y vaporoso, que juega al límite con el impostergable principio de legalidad en materia penal y que restringe derechos y garantías fundamentales como el derecho de asociación. En la otra cara de la moneda, resulta ser una figura demasiado limitada para abarcar el amplio catálogo de conductas por las cuales se puede manifestar el crimen organizado, más todavía, como se ha dicho, con el fenómeno de la globalización que impera hoy en día.<sup>17</sup>

El empleo de la figura, a falta de un tipo especial para la delincuencia organizada, resulta ser una manifestación más de lo denominado por SILVA SÁNCHEZ<sup>18</sup> como la expansión del derecho penal, que implica en sí un endurecimiento de las penas, la elaboración de tipos de peligro abstracto que adelantan la punición y la correlativa disminución de garantías fundamentales en la vertiente procesal penal de los ordenamientos jurídicos, posturas legislativas que

---

<sup>16</sup> CASTILLO Alva, José Luis. Asociación para delinquir. Lima, Perú, Editora Jurídica Grijley, 2005, 12 p. En el mismo sentido, CHOCLAN Montalvo, José Antonio: “con la finalidad de combatir directamente la criminalidad organizada, recientes incriminaciones en el derecho comparado en materia de asociación ilícita se esgrimen como el método más eficaz para su represión”. *En: La organización criminal. Tratamiento penal y procesal. Cuadernos Luis Jiménez de Asúa.* (10), Madrid, España, Dykinson, 2000, 13 p.

<sup>17</sup> SÁNCHEZ GARCÍA de PAZ, M. Isabel. *Ob. Cit.* pp .673 y ss

<sup>18</sup> Si bien la “crisis” que pueda experimentar una determinada sociedad derivada de problemas sociales o económicos es connatural a la política criminal que enarbolan los diferentes Estados, y reconducida a su derecho penal y procesal penal, no es menos cierto que en determinadas ocasiones puedan presentarse situaciones coyunturales algo “más críticas”, como lo afirma JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ, quien agrega que “la coyuntura en la que se mueve el derecho penal en los últimos diez años es una de las más graves, pues compromete los rasgos definitorios de su propia identidad. En efecto, la crisis que se plantea en la actualidad no deriva de la convicción de que es preciso someter a constante análisis el ejercicio del *ius puniendi* para resolver sobre su limitación: lo que ha constituido la idea rectora de la comprensión del derecho penal ilustrado por parte de los penalistas. Por el contrario, se trata precisamente de una crisis derivada de la tensión expansiva a que se está sometiendo al derecho penal para que éste se encuentre supuestamente en condiciones de afrontar con éxito y de forma expeditiva la misión de lucha contra una criminalidad cuyo incremento en cantidad y dañosidad se afirma”. SILVA Sánchez, Jesús María, *En: Prólogo a la edición española de La insostenible situación del Derecho Penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Granada, España, (Ed.)- Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. Española) Editorial Comares, 2000, XI p.*

implican un alejamiento del derecho penal tradicional enfocado en los principios de fragmentariedad y de proporcionalidad de las sanciones penales.

En tal sentido, el profesor RAMÓN RAGUÉS<sup>19</sup> ha expresado con acierto que

“en los últimos años el derecho penal está experimentando un fenómeno de crecimiento y endurecimiento que esta vez no es consecuencia de los desmanes de regímenes totalitarios, sino que, por el contrario, surge en muchas ocasiones de la voluntad política de dar respuestas a las reivindicaciones de la ciudadanía. En semejante contexto, la labor de la política criminal como ciencia deviene más compleja, pues se trata de valorar un fenómeno de ampliación de los tipos delictivos y de endurecimiento de las penas que, a diferencia de lo que sucedía en el pasado, recibe su impulso de la opinión pública y es ejecutado por un poder político que cuenta con plena legitimidad democrática”.<sup>20</sup>

Por consiguiente, según lo dicho en estas breves reflexiones, y que damos por concluidas por cuanto exceden el fin de este trabajo, pareciera que para hacer frente a la nueva criminalidad de comienzos del siglo XXI, (fundamentalmente crimen organizado y asociaciones ilícitas que se dedican al tráfico ilegal de personas, estupefacientes, órganos, especies protegidas, etc.) ya no podrían utilizarse los principios del Estado liberal y gendarme propios del siglo XIX, sino que el Derecho Penal y Procesal Penal debe enfrentar tales situaciones con eficiencia, que le exige e implora la sociedad, no obstante ha de dejar a un lado las garantías mínimas de todo imputado. Los que impulsan esta corriente de pensamiento recomiendan la ampliación de las facultades de investigación de la policía, la abreviación de los procesos penales,

---

<sup>19</sup> RAGUÉS I. Vallés, Ramón. Retos actuales de la política criminal y la dogmática penal, en Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado, IV (6), 2003.

<sup>20</sup> El derecho penal está en una crisis que remueve sus bases fundamentales, poniendo en riesgo su propia naturaleza. En este aspecto SILVA SÁNCHEZ, agrega que “la coyuntura en la que se mueve el derecho penal en los últimos diez años es una de las más graves, pues compromete los rasgos definitorios de su propia identidad. En efecto, la crisis que se plantea en la actualidad no deriva de la convicción de que es preciso someter a constante análisis el ejercicio del *ius puniendi* para resolver sobre su limitación: lo que ha constituido la idea rectora de la comprensión del derecho penal ilustrado por parte de los penalistas. Por el contrario, se trata precisamente de una crisis derivada de la tensión expansiva a que se está sometiendo al derecho penal para que éste se encuentre supuestamente en condiciones de afrontar con éxito y de forma expeditiva la misión de lucha contra una criminalidad cuyo incremento en cantidad y dañosidad se afirma”. SILVA SÁNCHEZ, ob. cit. XI p.

la anticipación de la punibilidad o la agravación de las escalas penales, no obstante existir connotadas voces de protesta<sup>21</sup>.

## **2.2. Diferencias que notar entre ambas figuras jurídico-penales.**

El crimen organizado tiene un acentuado carácter transnacional (nutrido hoy en día gracias al fenómeno de la extensión o liberalización de los mercados, motivado a su vez por la apertura de las fronteras), es decir, no referido a un ámbito local y restringido, característica que se une además a su idea o principio de no ser sólo uno el ámbito de objetos o productos que son parte del giro de la organización, sino más bien múltiple y diverso.

Además, lo que singulariza asimismo al crimen organizado es su estructura similar a la de una empresa de carácter comercial, con diferentes secciones, divisiones y centros de poder, cuyos tentáculos tienden a infiltrar tanto el ámbito económico como político de un Estado en particular, incluso los estamentos policiales y judiciales, a través del cohecho, ello a fin de facilitar y de asegurar su cometido.

---

<sup>21</sup> En una abierta postura contraria a esta expansión del derecho penal y de restricción de las garantías individuales se encuentran los representantes de la denominada “*Escuela de Frankfurt*” (liderada por Hassemer, Lüderssen, Naucke, entre los más destacados) quienes afirman que la llamada *crisis* del Derecho penal es en realidad una *crisis de metamorfosis* y que son las consecuencias de los irreflexivos intentos de *modernización* del Derecho penal las que han originado su *insostenible* situación en los días presentes. Estos autores postulan el regreso al “*viejo y buen Derecho penal liberal*” con sus irrenunciables principios político-criminales de garantía, tanto sustantivos como adjetivos, rechazando de paso el llamado ‘principio de oportunidad’ por lo que abogan por el regreso del ‘principio de legalidad procesal’, el cual sólo tendrá éxito en el caso de que el Derecho penal sustantivo se reduzca, limitándose a transformarse en un “*Derecho penal nuclear*” (Hassemer) protector de bienes jurídicos clásicos: vida, salud, honor, libertad sexual, libertad locomotiva, patrimoniales, etc. Para Hassemer el Derecho penal liberal tradicional debería reducir su objeto al “Derecho penal nuclear”, pero las infracciones contra los nuevos bienes jurídicos (como los referidos al orden económico) podrían ser reguladas a través de lo que él llama un “*Derecho de intervención*”, que –aunque no aparece suficientemente concretado- tendría que ser situado a mitad de camino “entre el Derecho penal y el Derecho sancionatorio administrativo, entre el Derecho civil y el Derecho Público, con un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del Derecho penal, pero también con menos intensidad en las que pudieren imponerse a los individuos”. HASSEMER-MUÑOZ-Conde. *Viejo y Nuevo Derecho penal. En: La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1995, 46 p.

En definitiva, el alcance y extensión de esta forma delictual “es integral, ha adquirido dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico y cultural), multiformes (en los acuerdos que forja con sectores políticos y sociales) y pluriproductivas (la abundancia de productos que negocia).<sup>22</sup>

En cambio, las asociaciones ilícitas más comunes, sobretodo de nuestro país, generalmente tienen una base sectorial o territorial más determinado, y lo mismo sucede con los objetos que negocia en forma ilícita. Por lo demás, al ser un ente grupal también de carácter estructurado, pero de un nivel inferior que el crimen organizado, de igual forma intenta infiltrar en ciertas ocasiones aquéllos estamentos públicos o estatales, no obstante, en menor intensidad y efectividad, por cuanto por su menor nivel o poder de influencia busca bastarse a sí mismo para el logro de sus objetivos delictuales.

Sin embargo, ambas figuras son coincidentes en el acuerdo previo para la comisión de ilícitos y la permanencia en el actuar; sin embargo, también dicho acuerdo resulta diverso tanto en su intensidad como en su temporalidad, traducido en diferencias cuantitativas y cualitativas, como sea, la peligrosidad en su actuación y la dispar afectación de los pertinentes bienes jurídicos.

### **3. La agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000.**

#### **3.1. Origen y finalidad de la agravante.**

A modo de encuadre del tema y, en términos figurativos, podríamos imaginar una escala delictiva compuesta de tres escalones, ordenados por intensidad o vehemencia en el accionar, comenzando por el más bajo, o atenuado, conformado por la ejecución conjunta de delitos o coautoría; uno mediano, configurado por las asociaciones ilícitas, y el más alto, el crimen organizado, en que por su peligrosidad genera una fuerte afectación de bienes jurídicos particulares y colectivos, llegando, incluso, a socavar las bases del propio Estado.

---

<sup>22</sup> TOKATLIAN, Juan Gabriel. El reto de América Latina. Radiografía del narcotráfico. Selección de artículos de Le Monde Diplomatique. 2009, 13 p.

¿En qué lugar se ubica la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20000?

Es lo que pretendemos discernir, pero desde ya podemos adelantar que el fin de la agravante no es castigar simplemente con una mayor pena la pluralidad de sujetos en la comisión del hecho delictuoso, por cuanto se encuentra enquistada o dentro de la órbita de la asociación ilícita al establecerla el legislador como su límite superior; mas, determinar el límite inferior, que la haga diversa de la simple coautoría, ha de ser también determinado.

En nuestro país, se ha definido un tipo especial de las hoy llamadas organizaciones criminales, cual es el delito de asociación ilícita, cuya figura básica se encuentra tipificada y sancionada en los artículos 292 y siguientes del Código Penal, sin perjuicio que diferentes leyes han abordado la tipificación de conductas específicas de asociaciones ilícitas, a partir del referido delito base: por ejemplo, en las leyes N<sup>os</sup>. 6.026, 8.997, 12.927, 17.798 y 18.314, decretos leyes N<sup>os</sup>. 77 y 2.621 y decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 221, aún cuando permanentemente se discute el fin político criminal que tiene el Estado para tipificar tales conductas.<sup>23</sup>

Es así que en lo relativo a la asociación ilícita para el tráfico de drogas se estableció como primera norma especial el artículo 8<sup>o</sup> de la ley N<sup>o</sup> 17.934, luego en el artículo 11 de la ley N<sup>o</sup> 18.403, luego en el artículo 22 de la ley N<sup>o</sup> 19.366; la única diferencia que existe con la figura base del Código Punitivo consiste en que este tipo se crea para sancionar a quienes se asocian u organizan con el objeto de elaborar o traficar con sustancias estupefacientes, y en la antigua ley 19.366 se contemplaba en forma amplia, para castigar a los que se asociaren u organizaren con el objeto de

---

<sup>23</sup> “Un tipo penal situado tan al margen del denominado derecho penal nuclear, en su ámbito previo, reclama una reflexión acerca de su legitimidad. Sólo razones de excepcional peligrosidad del comportamiento pueden legitimar una intervención penal tan anticipada respecto de la función característica del derecho penal, la protección de los bienes jurídicos fundamentales frente a conductas de lesión o puesta efectiva en peligro. No parece que cualquier tipo penal de asociación criminal cumpla estas exigencias...la especial peligrosidad de toda asociación criminal –al margen de los peligros más característicos del crimen mafioso u organizado que ya hemos puesto de relieve y son bienes conocidos- es indicada como el fundamento político criminal de la figura. De la asociación criminal se deriva una peligrosidad superior a la del individuo aislado. En ella se desarrolla una dinámica que facilita la comisión de delitos...”. SÁNCHEZ GARCÍA de PAZ, Isabel. Función político criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. *En: Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*. Bogotá, Colombia. (23), 2008, 150 y ss p.

cometer alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366, para finalmente, establecerse actualmente en el artículo 16 de la Ley 20.000.

Según lo dicho, el delito de asociación ilícita para el tráfico de drogas se ha ideado por el legislador como una figura particular pero engarzada directamente a la criminalidad organizada, con las graves consecuencias que ello implica para las sociedades actuales desde el punto de vista de la delincuencia a gran escala, economía y seguridad social.

Éste ilícito, en cuanto a sus formas de comisión, ha ido igualmente a la par con la evolución tecnológica, y es por ello que reviste vital importancia delimitar dogmáticamente el concepto de asociación ilícita para el tráfico, y principalmente en cuanto a su tipo objetivo, estructura y conformación, a fin de tener el sustrato de hecho básico para plantear nuestro trabajo y de esta manera poder diferenciarla con la agravante del artículo 19 letra a).de la Ley 20000

En el aspecto de la estructura y conformación características de la asociación ilícita para el tráfico de estupefacientes, como toda organización criminal, existe en principio una estructura jerárquica muy bien conformada, con funcionamiento permanente y que puede obedecer a una estructura piramidal con relaciones de dependencia y férrea disciplina entre sus componentes, dónde se identifica claramente a un jefe que planifica el actuar y que dicta órdenes hacia el resto de los integrantes de la organización, y dónde aquéllas necesariamente son obedecidas e implementadas para el bien colectivo, por sujetos que frente a cualquier evento pueden ser fácilmente intercambiables.

La finalidad de la organización, como toda empresa u organización, es el desarrollo sin obstáculos del fin económico, el aseguramiento del máximo rédito posible del tráfico ilícito de drogas, su engrandecimiento en cuanto al volumen traficado y en lo que refiere al territorio disponible para tal comercio ilegal.

Para lograr tales fines la asociación ilícita requiere realizar diversos actos delictivos, que son planificados y controlados en su cumplimiento por los componentes superiores de la asociación, y a la vez que cumplidos o ejecutados por los inferiores.

En este aspecto, y en el ámbito nacional, los artículos 292, 293 y 294 del Código Penal Chileno tratan la figura de la asociación ilícita como un delito de peligro abstracto que atenta contra el orden y la seguridad públicos, distinguiendo para fines

penológicos si el objeto de la asociación ha sido la perpetración de crímenes o simples delitos, como también si se trata de jefes que hubieren ejercido mando en la asociación, o bien, si se trata de cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión.

Se deja en evidencia de esta manera que para que exista el delito de asociación ilícita contemplado en los artículos 292 y siguientes del Código punitivo, aplicable también a la figura especial del artículo 16 de la Ley 20.000, debe estar constituida por a los menos dos o más personas cuyas voluntades convergen para constituir un cuerpo organizado jerárquicamente, dirigido por uno o más jefes, con reglas y directivas que deben acatar y hacer cumplir disciplinadamente, incluso con sigilo, con carácter más o menos permanente en el tiempo y con la finalidad de cometer delitos. En definitiva, se trata de un delito de peligro común, que atenta contra el orden y la seguridad pública, constituye un delito formal, permanente, que crea un estado delictivo que se dilata en el tiempo, con pluralidad de partícipes acordes en cometer un indeterminado número de delitos, con una estructura organizada jerárquicamente disciplinada y con un accionar colectivo distinto del particular de sus integrantes.

En el ámbito jurisprudencial, nuestros Tribunales a objeto de tener por definido y establecido el tipo penal han abordado en sus fallos conjuntamente la estructura de la asociación ilícita como también el bien jurídico que protege la norma, existiendo numerosas sentencias al respecto.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> De muestra un botón: “1º. Que el hecho material descrito en el motivo 9º de la sentencia en revisión es constitutivo, como allí se dice, del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, desde que el grupo de acusados, organizadamente, procedió a realizar el acto de transporte y distribución de droga, de la que se incautó cuatro kilogramos de clorhidrato de cocaína, lo cual importa la realización de un acto delictivo específico, y en el que existe sólo autoría conjunta de sus partícipes, sin que por ese hecho pueda estimarse configurada la existencia de una asociación ilícita para delinquir, como se acusó en el proceso; 2º. Que, en efecto, la figura de la asociación ilícita contemplada en el artículo 22 de la Ley 19.366, lleva implícita la confabulación o conjura encaminada a montar una actividad delictiva por un sistema de crimen organizado, lo que hace punible esta conducta sólo por constituirse. Sin embargo, para que realmente se configure el delito antes mencionado es indispensable que ésta esté formada por dos o más personas cuyas voluntades converjan para formar un cuerpo organizado jerárquicamente, dirigido por uno o más jefes, con reglas y directivas que deben acatar y hacer

De lo dicho es posible inferir que el nivel dogmático, y jurisprudencial, como para configurar el tipo penal de asociación ilícita es sumamente exigente, lo que hace difícil, en términos probatorios, tener por establecida la figura penal.

Ello daba por resultado que las más de las veces quedaban impunes este tipo de conductas más peligrosas para el bien jurídico que protege la Ley 20.000, a pesar del plus o mayor injusto penal en la conducta, al ser un gran número de sujetos que

---

cumplir disciplinariamente (entre ellas el sigilo), con carácter más o menos permanente en el tiempo y con la finalidad de cometer uno o más de los delitos que contempla la ley sobre drogas y estupefacientes.

Como ya se señaló, en el caso de autos no se dan los elementos base de la asociación ilícita para delinquir, desde que la organización adoptada por los acusados representa sólo una forma de asegurar el resultado del delito específico por ellos cometido, la cual es de carácter meramente transitorio y con un objeto claramente predeterminado, por lo que habrá de absolverse a los acusados del cargo relativo a la asociación ilícita para traficar drogas o estupefacientes".(Sentencia CAS Rol 326-2006, de fecha 24 de Marzo de 2006).

"2º Que la doctrina de los autores, a excepción de aquella que estima que con estos tipos se "protegen bienes jurídicos singulares" (entre otros la vida y la propiedad) que son puestos en situación de riesgo por la existencia del programa criminal de la organización, y que resulta ser minoritaria entre otras razones debido a que implica aceptar la superposición de tutelas jurídicas para un mismo bien, señala que lo protegido dice relación con la estructura y funcionamiento del Estado, con un bien jurídico independiente de aquellos que se lesionan en caso de obtenerse los objetivos propuestos, lo que se expresa mediante las fórmulas "recto ejercicio del derecho de asociación", "orden público", y, últimamente, "autotutela del poder del Estado". 3º Que todas las explicaciones discurren en torno a la existencia de un grupo gestado con finalidades delictivas de cualesquier tipo, que funciona de manera planificada y sistemática mediante actos de numerosas personas. Al respecto, Antonio García Pablos de Molina teniendo en cuenta que el estado "ostenta el monopolio del orden jurídico" (penal) señala que con esta clase de figuras se trata "de proteger la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier otra organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquella", porque "la mera existencia de una pluralidad de personas que, de forma organizada (asociativamente), intentan unos objetivos opuestos a la leyes penales pone ya en entredicho la suprema y efectiva supremacía del poder del Estado", autor que de paso también entrega elementos que permiten alcanzar el sentido que debe darse a las voces "asociación" y "organización". (Antonio García Pablos de Molina, "Asociaciones Ilícitas en el Código Penal, Ed. Bosch. Barcelona, pág. 142). 5º Que, entonces, atribuyendo sentido a los giros "asociarse " y "organizarse" que emplea la norma, debe concluirse que la ocurrencia del delito en cuestión dice relación con la existencia de una estructura antijurídica que por concurrir las características anotadas lesionan de manera concreta el referido bien jurídico poder o función del Estado. Esto es, dicho de otro modo, tal conducta se sanciona sin perjuicio de hacerlo respecto de aquella que siendo también delictiva constituye la finalidad de la organización por afectar a otros bienes jurídicos. Así, entonces, la sola circunstancia de constatarse la existencia de un grupo de personas más o menos numeroso que actúa planificadamente en la comisión de delitos que afectan bienes jurídicos singulares no autoriza a inculpar los hechos con la figura de asociación ilícita, porque tales actuaciones constituyen únicamente formas de coparticipación." Sentencia CAS, Rol 1858-2007, de fecha 20 de Marzo de 2008).

participaban en la acción delictiva en pos de su aseguramiento y en los cuales, en palabras de CARRARA, la fuerza moral del delito ha de crecer<sup>25</sup>.

Muestra de ello es la intervención del Ministro Claudio Pavez de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, quien hizo saber que más que ser la figura de la asociación ilícita de difícil probanza, la aplicación del tipo penal en el ámbito del tráfico de drogas se enfrentaba a las dificultades conceptuales propias de las asociaciones ilícitas, pues

“se exigen diversas circunstancias, que destruyen la posible determinación de tal actividad en relación a las drogas. Así, se habla de requisitos, para la existencia de dicha asociación, de la presencia de un grupo de personas con organización y jerarquía, una división de funciones, permanencia en el tiempo y un objeto determinado, elementos que deben ser probados particularmente.

Los que conocen las organizaciones criminales destinadas al narcotráfico saben muy bien que, en muchas ocasiones, se integran para un caso concreto, que obviamente no permanecen en el tiempo y que emplean a individuos ocasionales que, después de cumplida la misión particular, son dejados de lado.

También es difícil determinar las jerarquías dentro de la referida organización ocasional. Pero ninguna duda cabe de que se está en presencia de una asociación ilícita que, en la práctica, no es sancionada por tal situación, sino por el resultado, cuando se ha incautado drogas. En la generalidad de los casos, tales conductas asociativas no son castigadas...por lo que, atendido lo anterior, sería recomendable que la propia Ley de drogas diseñe parámetros para determinar cuándo se está en presencia de una asociación ilícita para perpetrar los delitos que la ley sanciona”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. *En*: VERA Barros, Oscar. Asociación ilícita (art. 210 CP) Algunas consideraciones. Nuevas formulaciones en las ciencias penales (Homenaje al profesor Claus Roxin), Buenos Aires, Lerner. 2001. 604 p.

<sup>26</sup> Primer informe de la comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento del Senado, de 2 de Diciembre de 2003, pp. 35 y ss. *En*: HERNÁNDEZ, Héctor. Algunos aspectos de la Ley 20.000, *En*: Informes en Derecho, doctrina procesal penal, 2007, (4), pp. 147 y ss. (Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública).

## **3.2. La desemejanza entre la figura agravatoria y otras formas de coparticipación criminal.**

### **3.2.1. Diferenciación entre la agravante y la simple pluralidad de sujetos en la ejecución del hecho (coautoría).**

La agravante está establecida en forma supletoria con respecto a la asociación ilícita, es decir, concurrente para cuando ésta no se pueda configurar o acreditar, pero cuenta aquélla con una característica común con la asociación, cual es el ser una organización estable o permanente y estructurada de sujetos para fines delictivos.

Es, en cierta manera, una asociación ilícita desmedrada o degradada y, concibiéndola como tal, comprenderemos sus diferencias tanto para con la coautoría como para con la asociación ilícita, último aspecto que analizaremos con mayor profundidad al confrontarla con el tipo objetivo y subjetivo del tipo penal del artículo 16 de la Ley 20.000.

Nos interesa en esta parte poder discernir entre la agravante en estudio y la simple ejecución conjunta de delitos, la coautoría.

La circunstancia agravante de responsabilidad descrita en el artículo 19 letra a) de la Ley 20000 significa un mayor grado cualitativo en relación a la simple coautoría, en que igualmente media un acuerdo previo y una contribución fáctica común para la comisión de delitos, pero uno y otro son divergentes en intensidad.

En base a la definición de coautoría del profesor CURY, como aquélla en que los coautores “se han dividido la realización del hecho, en términos tales que disponen del codominio del hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto, porque su contribución es funcional a la ejecución total”<sup>27</sup>, es dable colegir que ninguno de los coautores tiene un control conclusivo del hecho final pero, sin embargo, la actuación o contribución de cada integrante es condicionante para la obtención exitosa del hecho ilícito preconcebido por el grupo.

---

<sup>27</sup> CURY Urzúa, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Séptima edición ampliada. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, 610 p.

Ésta forma de ejecución del delito exige dos requisitos: un acuerdo de voluntades, es decir, que el colectivo de sujetos converja en una voluntad común y, una contribución positiva, material o efectiva en función del fin delictivo.

En cuanto al acuerdo previo, que se manifiesta en dicha voluntad común, debe confluir necesariamente respecto de todos los sujetos que intervienen en la comisión del delito, en otras palabras, los sujetos activos o coautores están en un pie de igualdad en cuanto al dominio del hecho delictual, existiendo de por sí una especie de distribución de funciones que ha de condicionar el éxito del resultado esperado de manera que cada miembro del grupo es un engranaje más de la máquina delictiva.

JESCHEK explica que:

“La coautoría requiere la ejecución del hecho en común, ya que, para que cada interviniente pueda considerársele coautor, debe, pues, efectuar una contribución objetiva al hecho, y toda contribución a éste debe ser una pieza de su ejecución”<sup>28</sup>

Citando de igual forma a ROXIN:

“en la coautoría existe un codominio del hecho y esto no consiste sino en el dominio funcional del hecho, en el sentido de que cada uno de los coautores tiene el dominio a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo, derivando que el codominio del hecho es en definitiva el resultado de una decisión conjunta del hecho, mediante la cual se vinculan de manera funcional los distintos aportes a él”<sup>29</sup>.

Aquella contribución efectiva al hecho ha de ser diferente o singular respecto de cada sujeto pero a la vez dependiente y complementaria entre los mismos y, en cierta medida, con una determinación o condicionamiento mutuo de manera que de no mediar todos ellos la consumación del hecho queda supeditado a tal circunstancia.

---

<sup>28</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. Trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Bosch, Barcelona, 1978, vol. 1, pp.350 y ss, *En*: Cornejo, Abel, ob. cit. 99 p.

<sup>29</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal, *En*: CORNEJO, Abel, ob. cit. 100 p.

Éstas contribuciones para la ejecución del hecho pueden ser de diferente naturaleza: moral, intelectual o material.<sup>30</sup>

No obstante, la ejecución conjunta de un hecho delictivo, es decir, en estado de coautoría, reviste a su vez importantes diferencias con aquella que se realiza a través de una agrupación o reunión de delincuentes que no llegue a configurar una asociación ilícita.

Concebida la agravante por su formulación legal como una asociación ilícita atenuada, lleva en sí un conjunto de sujetos que poseen, igualmente, un acuerdo previo que lo es para engendrar un cuerpo organizado, estable y de carácter permanente, que exista más allá de la individualidad de cada uno de sus miembros. Dicho acuerdo le hace contar con una existencia que ha de perdurar en el tiempo, con independencia de los delitos que del plan delictivo se vayan cometiendo, los cuales necesariamente por la naturaleza de la agrupación o reunión han de ser determinados y precisos por cuanto se trata de un grupo asentado y con un fin coherente.

A diferencia de ello, la coautoría según hemos visto, también tiene ínsito un acuerdo previo, pero éste lo es de naturaleza efímera, fugaz u ocasional, especialmente destinado para la comisión de uno o varios delitos pero en ningún caso dicha ejecución conjunta lo es de forma estable y con permanencia en el tiempo. En consecuencia, los delitos a cometerse en forma conjunta han de ser igualmente determinados, específicos, pero una vez realizados la coautoría se agota.

El acuerdo previo en la coautoría radica más bien en la división de funciones para el éxito perseguido en forma inmediata mas no en permanecer como grupo. La ejecución conjunta de delitos no implica sino una simple relación de contubernio, de cohabitación ilícita momentánea para cometer delitos. En la agravante en estudio, y

---

<sup>30</sup> Contribución moral: cuando existiendo concierto previo, no se participa en la ejecución directa del hecho; se le presencia, lo que implica un respaldo moral a los ejecutores materiales; Contribución intelectual: de igual forma, no se participa en la ejecución directa o material del hecho, sin embargo, se interviene en la elaboración del plan y se supervisa su ejecución; Contribución material: se presenta para cuando se otorgan los medios, físicos o humanos, para ejecutar el hecho, como por ejemplo, para el primer caso, las armas o los instrumentos que en general sirvan para cometerlo; para el segundo, sujetos que desplieguen labores de resguardo o de aseguramiento del hecho, principalmente en los delitos contra la propiedad. GARRIDO Montt, Mario. Derecho Penal. Parte General. Tercera edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2003. Tomo II.

más todavía en la asociación ilícita, dicha cohabitación tiende a perdurar, por cuanto el nivel de organización interna es superior.

Para mayor claridad de lo anterior, la diferencia entre la agravante y la simple coautoría o coparticipación criminal se derivan de las palabras de MAGGIORE en el sentido de que

“el criterio distintivo entre asociación para delinquir y concurso de varias personas en un mismo delito, consiste en esto: en la primera debe haber alguna fase preparatoria, preordenada a la consumación de delitos en general, en la que precisamente se manifiesta la actividad organizadora, característica del fin de la *societas sceleris*, en cambio, en el concurso de varias personas en un mismo delito, los agentes no preparan ningún organismo, pues limitan su acción a la consumación, en concurso de un delito determinado; así que, consumado éste, ya no tiene razón de ser el acuerdo”.<sup>31</sup>

### **3.2.2. Diferenciación entre la agravante y la asociación ilícita.**

La ley Nro. 20000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes establece en su artículo 19 que tratándose de los delitos que la misma ley regula la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes: letra a): “Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16”.

La disposición legal resulta ser críptica habida cuenta que para poder consensuar sobre la aplicación de la agravante es menester partir de la tipificación legal del delito de asociación ilícita, artículo 16 del mismo cuerpo de leyes, pero en sentido negativo, es decir, qué es lo faltante de una asociación ilícita, principalmente en su tipo objetivo o, en otras palabras, cuáles de éstos elementos han de concurrir, en desmedro de los demás, para tener por establecida la circunstancia modificatoria.

Ello será objeto de estudio en los siguientes párrafos, empero, debemos partir por discernir primeramente el concepto de asociación.

La norma del artículo 19 letra a) de la Ley 20000 parte de la base que para poder configurarse la agravante es menester que no se haya dado el delito de

---

<sup>31</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, *En*: CORNEJO, Abel, ob. cit. 105 p.

organización del artículo 16 del mismo cuerpo de normas. En consecuencia, pareciera que no obsta para el estudio de la agravante la voz asociación, y su significado hermenéutico en la norma, sino más bien sólo el término organización. Sin embargo, es del caso que el legislador penal no ha definido expresamente los conceptos antes indicados, por lo que debe estarse para entrambos a su sentido gramatical o lingüístico, pero hacemos la salvedad que la misma disposición ya establece diferencias entre asociación y organización al utilizar entre ellos la conjunción disyuntiva “o”.

No obstante lo anterior, la supuesta diferencia entre conceptos, para el diccionario de la Real Academia Española, y en los sentidos que nos interesan, ambas palabras se interrelacionan, y complementan, por cuanto parten de la idea de un conjunto de asociados para un mismo fin, (y, en su caso, persona jurídica por ellos formada) que forma a su vez una asociación, la que al estar regulada por un conjunto de normas en función también de determinados fines, en este caso ilícitos, forma finalmente una organización, donde, en consecuencia, sólo el elemento normativo o catálogo de regulaciones a través de disposiciones a cumplir al interior del conjunto de sujetos hace la diferencia <sup>32</sup>, pero que se imbrican en el término o concepto mayormente utilizado de asociación ilícita. Ello entronca con un concepto de asociación en sentido restringido, en palabras de GARCÍA PABLOS de MOLINA, por cuanto al concepto amplio de asociación (entendida como asociación de hecho) se le agregan la estabilidad, la permanencia, la organización y un número mínimo de miembros, aproximándose a un concepto civilista de la misma.<sup>33</sup>

De consiguiente, de uno y otro concepto podemos derivar que lo que exige el artículo 19 letra a) de la Ley 20000 es que se pueda aplicar la agravante para un colectivo de sujetos, que aún teniendo regulación o normativa interna, y cuya finalidad sea la comisión de delitos, no alcance a formar o estructurar una asociación u organización ilícita.

---

<sup>32</sup> Según el diccionario de la RAE, asociación es, en su segunda acepción un “conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada”. A su vez, organización, en su tercera acepción, es “asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA [en línea] <<http://www.rae.es> [consulta: 26 Julio 2011].

<sup>33</sup> GARCIA PABLOS de MOLINA, Antonio. Asociaciones ilícitas en el Código Penal. Bosch, Barcelona.1977, p.223. *En*: CORNEJO, Abel, ob. cit. 50 p.

Pero, ¿qué elementos de la asociación ilícita deben necesariamente concurrir en la agravante en estudio? La respuesta está en el estudio del tipo objetivo y subjetivo de la asociación ilícita.

#### **4. El tipo objetivo de la asociación ilícita. Su importancia para la determinación de la figura agravatoria.**

##### **4.1. El número de participantes o sujetos activos.**

En cuanto al número de participantes o sujetos activos que se exige para configurar una asociación ilícita, en las fórmulas legislativas de los artículos 292 del Código Penal y artículo 16 de la Ley 20.000 no se menciona un piso o número mínimo de participantes, antecedente que nos hubiera resultado de interés y utilidad a efecto de poder tener por configurada la agravante de responsabilidad en estudio, habida consideración que ésta concurre para cuando el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes sin incurrir en el delito del artículo 16<sup>34</sup>.

A pesar del silencio de la Ley, ha de tenerse presente que el delito de asociación ilícita es un delito colectivo, es decir, que para poder configurarse requiere la concurrencia de una pluralidad de sujetos que cumplan el fin delictivo, asegurando de esta forma la consecución del fin perseguido a través, precisamente, de este plus de conducta que implica la sumatoria de voluntades unidas por un acuerdo común enriquecido con los ingredientes especiales de estabilidad, permanencia y organización<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Éstos últimos conceptos, agrupación o reunión de delincuentes, los analizaremos en forma posterior, por cuanto primeramente nos interesa analizar la figura base de la agravante, la asociación del artículo 16 de la Ley 20.000.

<sup>35</sup> Para otro sector de la doctrina “la asociación ilícita no es un delito colectivo, sino plurisubjetivo, pues para este punto de vista pueden ejecutarse o cometerse “multitudinariamente” los injustos que la asociación programa, pero la asociación, en cuanto tal, no es un “delito colectivo”. GARCIA PABLOS de MOLINA, Antonio. ob. cit. 262 p. En: CORNEJO, Abel, ob. cit. 52 p.

## Para el profesor BUSTOS

“pareciera que no es posible dar una cifra mínima aunque es necesario una pluralidad de personas, pues de otro modo no hay organización. Cuando estamos ante un concepto funcional, su número dependerá de los objetivos y estructura de la asociación”.<sup>36</sup>

Al igual que el Código Penal Chileno, que replica en este aspecto el artículo 16 de la Ley 20.000, el Código Penal Español en su artículo 515<sup>37</sup> no establece un número mínimo de integrantes que deben formar asociación. Con todo, para MUÑOZ CONDE al menos es necesario tres personas para poder hablar de asociación,<sup>38</sup> por lo que un número inferior de integrantes el concepto ya resulta inconducente.

Idéntico número mínimo de integrantes contemplan los Códigos punitivos de Italia, Colombia, Argentina, Brasil, Nicaragua y México, y sufren igualmente la indeterminación de nuestro Código, entre otros, los Códigos de Ecuador, Cuba, El Salvador, Guatemala y el español, ya indicado.

---

<sup>36</sup> BUSTOS Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal, parte especial. Barcelona, España, 1986. 392 p. *En*: GRISOLÍA C. Francisco. El delito de asociación ilícita. Revista Chilena de Derecho. 31 (1). 2004. 80 p.

<sup>37</sup> Artículo 515. “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

1º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.

2.º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

3.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.

4.º Las organizaciones de carácter paramilitar.

5.º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello”.

<sup>38</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. 18º edición, revisada y puesta al día. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010. 847 p.

## **4.2. Los requisitos del acuerdo previo, la estabilidad o permanencia y la organización.**

### **4.2.1. El acuerdo previo.**

Es el elemento volitivo de la asociación ilícita, reflejado en la incontrastable voluntad e intención de los sujetos en torno a permanecer unidos, no obstante el paso del tiempo, a través, precisamente, de un acuerdo específico: de pertenecer todos y cada uno a la creación o ente ilícito formado<sup>39</sup>.

En cuanto a la forma en que los sujetos se unen para delinquir, el acuerdo previo, no es menester una reunión formal, con estatutos y “giro de la empresa ilícita” escriturados o consignados en algún documento o soporte físico, que se cumpla con algún rito de iniciación o que se haga aporte de cualquier índole, ni tampoco que exista un conocimiento mutuo y efectivo entre los participantes de la asociación, más todavía con el avance actual de las comunicaciones y redes sociales.

En consecuencia, dicho acuerdo o pacto para delinquir las más de las veces será informal, secreto para el resto de los ciudadanos, demostrativo que la asociación se creó para actuar con ajenidad a terceros, pero es imprescindible que tal pacto o acuerdo se exteriorice en actos positivos o materiales en cumplimiento del plan delictivo enfocados a los delitos-fin, es decir, que no queden sólo en el fuero interno de los sujetos, resultando ello de vital importancia para los órganos de persecución penal para poder colegir la existencia de la asociación ilícita.

Dicha exteriorización de actos, que impliquen a su vez la concurrencia de la asociación, permite asimismo a los sujetos que a la misma concurren estimarse en forma mutua como un integrante más del grupo en busca del fin comunitario de cometer delitos<sup>40</sup>.

Por consiguiente, el miembro del grupo pierde toda relevancia en lo que refiere al control de su voluntad, estimado como una individualidad, quedando sometido al

---

<sup>39</sup> POGGETTO, Pablo. La autoría en los delitos cometidos a través de organizaciones jerarquizadas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004. 48 p.

<sup>40</sup> ZIFFER, Patricia. El delito de asociación ilícita. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005. 72 p.

ente colectivo y produciéndose, simultáneamente, una clara identidad y confluencia entre la acción colectiva y la acción individual de cada sujeto<sup>41 42</sup>.

Dicho acuerdo, además, debe manifestarse en una organización que cuente con permanencia y estabilidad, elementos del ilícito que analizaremos a continuación efectuando un parangón con la agravante en análisis y la simple coparticipación conjunta.

#### **4.2.2. La estabilidad o permanencia. Naturaleza de los delitos.**

Al formarse por varios sujetos, según hemos visto, a través de un acuerdo previo de naturaleza común, un ente diferente e independiente a la individualidad de cada uno de ellos, éste tiende a serlo de carácter estable o asentado, mirado desde el punto de vista organizacional, al cual confluye la condición necesaria de la permanencia entendido como un requisito inherente a dicho ente criminoso y de la cual han de participar sus integrantes.

De esta manera, estabilidad y permanencia son conceptos diversos pero complementarios, por cuanto sólo se puede tener sentido de permanencia, sentimiento de adhesión al todo o de continuidad en la actuación respecto de un ente estable y

---

<sup>41</sup> CANCIO Meliá, Manuel. Delitos de organización. Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F. 2008. 84 p.

<sup>42</sup> Si un sujeto es participe del acuerdo para asociarse u organizarse con objeto de cometer alguno de los delitos de la Ley 20.000, y cuenta, además, dicho grupo con estabilidad, permanencia, y con un cierto grado organizativo, la conducta es sancionable según el tipo penal descrito en el artículo 16 de la Ley citada. De igual forma, si formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16, la pena a aplicarle es agravada conforme lo señala el legislador; ello, en uno y otro caso, con independencia de que se consumen o a lo menos intenten los delitos que son parte del plan delictivo, por cuanto "En ello se traduce la reconocida autonomía del delito la cual se manifiesta, por un lado, en que no se requiere que sus miembros hayan cometido personalmente los delitos cuya comisión se ha pactado; por otro, en que los miembros que no hayan participado en la comisión de esos delitos, no responden por ello. Además se sostiene que si uno de los miembros de la asociación comete uno de los delitos planeados, éste es un hecho distinto e independiente que concurre materialmente con la asociación ilícita". POGGETTO, Pablo, ob. cit. 45 p. Ahora bien, para un mayor conocimiento del análisis de los modelos de atribución de responsabilidad penal a los miembros y colaboradores de organizaciones criminales por los delitos cometidos por éstas, véase: Delitos de organización, Manuel Cancio Meliá, Jesús María Silva Sánchez, Editorial B de F.

consistente, en consecuencia, la estabilidad ensortija más bien con el requisito de la organización del grupo y su constancia el cual analizaremos en los siguientes párrafos.

Centrándonos en la condición de la permanencia diremos que de ésta dependen el resto de los elementos del delito: sin permanencia no hay un acuerdo previo que se pueda identificar con la asociación ilícita y sin ella tampoco concurre una forma de organización especialísima de este ilícito.<sup>43</sup>

¿Qué significa la permanencia como elemento distintivo?

Implica necesariamente una actuación de carácter constante, repetida, perdurable, destinada a la concreción de las acciones delictuales planificadas y no en forma efímera como lo es la comisión conjunta de delitos o coparticipación criminal.

De esta manera, si los sujetos que forman parte del grupo en cuestión llegaron a un acuerdo previo para cometer delitos es menester que dicho acuerdo se prolongue en el tiempo, precisamente para asegurar el éxito de la empresa criminal, lo que no necesariamente debe ser enfocado a la comisión efectiva de los delitos que se incluyen en el plan delictual, sino que la misma puede ser reconducida también para las etapas previas, es decir, de organización del grupo, la creación e implementación de instrucciones de actuación, por cuanto recordemos que la asociación ilícita se castiga por el sólo hecho de constituirse, con independencia de si los delitos planificados se concretan o no.

Ello debido, y en palabras de VERA, a que la asociación tiene como finalidad un hacer, una acción potencial de cometer hechos delictuosos, aunque éstos no se concreten<sup>44</sup>, pudiendo cometerse uno o ninguno de los ilícitos planificados.

Por consiguiente, es necesario que dicho acuerdo no se manifieste en una voluntad colectiva de carácter pasajera o circunstancial, sino que con tendencia a perdurar, sin un plazo o fecha perentoria; empero, ello tampoco significa que sea un acuerdo perpetuo e infinito en el tiempo sino que racionalmente extendido para la consecución de los fines perseguidos o, incluso más, podría darse el caso de existir una voluntad común de comisión de delitos con una fecha cierta de término<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> CASTILLO, José, ob. cit. 64 p.

<sup>44</sup> VERA, Oscar, ob. cit. 609 p.

<sup>45</sup> ZIFFER, Patricia, ob. cit. 74 p.

La permanencia, asimismo, es el elemento distintivo, que singulariza o diferencia a la asociación ilícita y a la agravante en estudio respecto de la simple coparticipación criminal, habida cuenta que ésta última también presenta entre los copartícipes división de funciones, entendida como una estructura funcional para la mejor y exitosa consecución del fin ilícito, es decir, una forma especial de organización o distribución del trabajo o tareas encomendadas entre los individuos, mas no en forma o con fin de persistencia en el actuar.

De lo anterior se infiere lo siguiente: que la permanencia involucra de igual forma el diferente grado de pertenencia o adhesión de sus miembros para con la sociedad criminal y para con el grupo delictual ocasional, respectivamente, y que al ser la sociedad criminal, en consecuencia, un delito de carácter permanente permite diferenciarla de los ilícitos cometidos a través de pluralidad de personas.<sup>46</sup>

Con todo, el requisito de la permanencia no sólo debe entenderse en un aspecto temporal, sino que también puede ser apreciada en otros dos entornos: desde el punto de vista del sujeto miembro de la organización y también en cuanto a la naturaleza de los delitos que son parte del plan delictivo, es decir, si éstos han de ser específicos o determinados o inespecíficos o indeterminados.

Desde la mirada del integrante de la asociación, o de la agravante en su caso, su permanencia debe manifestarse en hechos o acciones externas.

A esto precisamente apunta la expresión legal “si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización” en los términos del artículo 19 letra a) de la ley tantas veces citada. Ello no significa sino el nivel o grado de pertenencia que tiene el sujeto tanto hacia el grupo criminal como a cada uno de sus miembros.

Esto ha de manifestarse ya sea mediante la efectiva y positiva participación en las acciones encomendadas como en la continua e invariable voluntad vinculada a sus fines, en el evento que no tenga un actuar positivo, pero es necesario que ésta lo sea a lo menos potencialmente y en ningún caso de carácter pasivo o de un mero observador de lo que otros cometen o realizan<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CORNEJO, Abel, ob. cit. 57 p.

<sup>47</sup> ZIFFER, Patricia, ob. cit. 71 p.

En el mismo sentido se pronuncia CANCIO al consignar que la participación del miembro de la asociación no puede quedar limitada a una integración pasiva por cuanto para el colectivo es necesaria una actualización clara y constante del sentido de pertenencia con permanencia.<sup>48</sup>

En lo que refiere a la naturaleza de los delitos, determinados o indeterminados, y su relación con la condición de la permanencia, el tema tiene conexión con la esencia de delito permanente de la asociación ilícita, es decir, que se extiende el tipo penal más allá de la intervención individual de cada uno de sus miembros, carácter delictual motivado, precisamente, por el nivel de permanencia de sus miembros para con un ente estable.

En un principio podría intuirse o pensarse que tanto en la asociación ilícita como en la agravante, por contar con perdurabilidad la extensión del lapso de su accionar, los ilícitos latentes a cometer no serían particularmente definidos, es decir, debieran ser indeterminados y vagos (por ejemplo, en esencia o número a cometerse por el tiempo que posee el grupo potencialmente a desarrollar), no obstante ubicarse forzosamente dentro del contorno que compromete el fin delictuoso.

A pesar de esta primera aproximación, la conclusión a que llegaremos será diversa, conforme la postura dogmática que expondremos.

Hemos dicho en apartados anteriores (específicamente al analizar las diferencias entre la agravante y la coparticipación criminal) que la modificatoria del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, según su formulación legal, está construida como una especie de asociación ilícita menguada o mermada, donde los sujetos que la conforman también poseen un acuerdo previo para crear un ente que cuente con organización propia, estabilidad y permanencia, más allá de los delitos que efectivamente se vayan realizando, por ende, entendimos que los delitos a cometer lo eran necesariamente determinados y precisos, por cuanto el grupo se unía de forma estable y coherente.

También comprendimos que la coautoría, que asimismo tiene incorporado un acuerdo previo, éste lo era de naturaleza efímera o inestable, por consiguiente, los delitos debieran ser igualmente determinados, concretos o específicos pero para la

---

<sup>48</sup> CANCIO, Manuel, ob. cit., 84 p.

precisa época de vigencia de la facción, dada también la celeridad de su accionar, por lo que una vez cometidos el grupo de sujetos se desunía.

En efecto, y en relación a la asociación ilícita y su forma atenuada que significa la agravante, debe entenderse que los delitos en cuestión a cometer se refieren a situaciones o casos específicos que si bien pueden implicar pluralidad de hechos, para así alcanzar el rédito o beneficio perseguido, la naturaleza de los mismos debe estar predefinido por el ente grupal.

Empero, debemos señalar que para ciertos autores los delitos a perpetrar por la agrupación o asociación delictual deben ser indeterminados, de cualquier naturaleza, porque va en la cualidad de la asociación ilícita acometer de esta forma contra los bienes jurídicos preponderantes de una sociedad en particular y que fue el motivo por el cual el legislador sancionó en un tipo penal específico este mayor desvalor de acción.<sup>49</sup>

Para MAGGIORE<sup>50</sup> esto no es así, por cuanto los delitos que la asociación ilícita se proponga cometer han de ser necesariamente específicos, delimitados o determinados, toda vez que no podría concebirse un acuerdo previo entre varios sujetos destinado a delinquir en términos genéricos, vagos o imprecisos.

Esta posición nos parece la correcta, por cuanto es de natural racionalidad estimar que los sujetos si han de reunirse en un fin común criminoso lo hacen para fines claros, es decir, para realizar delitos de un ámbito específico y que podrían afectar un bien jurídico especial u otros delitos que estén en interrelación con tal fin, y no, en cambio, para incurrir en imprecisiones si los une alcanzar un objetivo común esperado.

A lo anterior nos ayuda la propia redacción del tipo penal de asociación ilícita descrito en el artículo 16 de la Ley 20.000, por cuanto el legislador establece que cometen el delito de asociación ilícita aquellos que se asociaren u organizaren con el

---

<sup>49</sup> NÚÑEZ, José Manuel, “es de la esencia de la asociación ilícita, que sea susceptible de hacer temer la repetición del crimen, su propagación, por lo que su objetivo no puede ser un plan de acción determinado, definido en cuanto a los hechos que deben cometerse, pues, en su constitución, debe presentarse el peligro eventual de la perpetración de los hechos criminales indeterminados”. *En*: CORNEJO, Abel, ob. cit. 64 p.

<sup>50</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, *En*: CORNEJO, Abel, ob. cit. 64 p.

objeto de cometer “alguno” de los delitos contemplados en dicha ley, situación que se extiende para la agravante estudiada.

Por ende, hemos de establecer que los que han de ser indeterminados, ya sea para la asociación ilícita como para la agravante, no son la clase de delitos a cometer, sino que en su número o pluralidad por el sino de permanencia en el actuar del grupo, pero, y principalmente, sus planes de ejecución o de materialización, variables para cada caso concreto, planes que en definitiva van naciendo en un emprendimiento delictual definido o particular, entregados a la imaginación de los estamentos de dirección de la organización y en ningún caso, por tanto, pueden concebirse planes de acción petrificados, preestablecidos a manera de “manuales internos de gestión delictiva”.

Es la variabilidad de dichos planes, su gen acomodaticio para cada delito emprendido, unidos a la fuerza de su ejecución que implica actuar con pluralidad de sujetos, y con magnitud autónoma de peligro<sup>51</sup> para garantizar o asegurar su resultado lo que provoca precisamente que la naturaleza jurídica de la asociación ilícita sea un delito de peligro (abstracto), es decir, con independencia de que el plan ideado se concrete o no y de ahí, en consecuencia, se castigue a la asociación por su sola conformación.

#### **4.2.3. La organización.**

La organización es el concepto primario de la asociación ilícita<sup>52</sup>, por cuanto puede haber un grupo de personas dedicadas al delito, con permanencia y estabilidad en el actuar, con división del trabajo, con planes delictivos suficientes para arribar a un buen término, pero si no hay organización no se puede hablar de asociación del artículo 16 de la Ley 20.000, pero si, en subsidio, de una asociación en forma atenuada o degradada: la figura agravatoria que motiva este estudio.

---

<sup>51</sup> CANCIO, Manuel, ob. cit. 62 p.

<sup>52</sup> “...el factor cardinal de una sociedad criminal es, precisamente, que conste de una organización permanente”. CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. En: POGGETTO, Pablo, ob. cit. 47 p.

La organización se demuestra en que los componentes humanos de la asociación cuenten entre ellos con cierto grado de división del trabajo y a la vez con cierta jerarquización ya sea en la función de mando, en la elaboración del plan delictivo y en la ejecución del mismo.

Este requisito de la organización llega a ser la diferencia cualitativa con respecto a un simple grupo compuesto por varios sujetos para cometer delitos, por cuanto si han de ser semejantes en el aspecto cuantitativo, número de integrantes, la diversa organización hace preferir entre una y otra figura; en otras palabras, si no hay organización y jerarquía no puede hablarse de asociación ilícita.

Esto lo ha dicho la Excm. Corte Suprema en diversos fallos; de muestra un botón: en la causa Rol N° 1.183-2002 (en la cual se discutía la aplicación del antiguo artículo 22 de la Ley 19.366, que castigaba el delito de asociación ilícita para el tráfico ilícito de estupefacientes, pero que de igual forma nos sirve para fines de interpretación dada la muy similar estructura del tipo penal) en su considerando Nro. 3 indicaba que:

“... para que exista el delito de asociación ilícita contemplado en la Ley 19.366 debe estar constituida por dos o más personas cuyas voluntades convergen para constituir un grupo organizado jerárquicamente, dirigido por uno o más jefes, con reglas y directivas que deben acatar y hacer cumplir disciplinariamente (entre ellas el sigilo), con carácter más o menos permanente en el tiempo...”.

Por su parte, en la causa Rol N° 3.861-2004, (en que revoca una sentencia condenatoria de primera instancia respecto de un grupo de sujetos como autores del delito de asociación ilícita para el tráfico, en el contexto de la antigua consagración de la asociación ilícita, artículo 22 de la Ley 19.366), desestima en su considerando Nro. 6 la figura de la asociación ilícita en la comisión de un solo delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Así, reconduce las acciones desplegadas a una forma de coparticipación criminal, por cuanto:

“la sola circunstancia de constatar la existencia de un grupo de personas más o menos numeroso que actúa planificadamente en la comisión de delitos que afectan bienes jurídicos singulares, no autoriza a

incriminar los hechos con la figura de asociación ilícita, porque tales actuaciones constituyen únicamente formas de coparticipación”.<sup>53</sup>

En la causa Rol N° 2.747-2009, sobre asociación ilícita y otros delitos, desarrolla en forma más extensa la idea o requisito de organización jerárquica, exponiendo en el considerando Nro. 20 que:

“son notas diferenciadoras de la idea asociativa u organizativa: la forma jerárquica de la misma, en la que unas personas, con mayor responsabilidad dan las órdenes a otras que las ejecutan, donde las primeras están más apartadas del objeto del delito; el reparto de papeles o funciones, lo que hace que un miembro con un cometido pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo...”,.

Agrega y recalca, luego, en el mismo motivo del fallo que

*“...la asociación lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso, una cierta jerarquización...”*

Por su parte, en el considerando Nro. 21 del fallo precitado acentúa la idea de jerarquía y la singulariza al estimar que:

*“existió una verdadera organización jerarquizada, con ordenación interna, constituida por un dueño, administradores y moderadores, con el objeto de cometer delitos de relevancia sexual, de acuerdo a la distribución de roles...”* .

Finalmente, y en una fecha más reciente, encontramos la ilustrativa sentencia de fecha 15 de marzo de 2.010, en el Rol N° 7.712 – 2008, la cual en su considerando Nro. 13, vuelve en las ideas anteriores, es decir, y en muy similares términos, en que es necesario establecer un claro grado de jerarquía entre los miembros de una asociación ilícita, en la cual pueda diferenciarse entre los que ordenan y los que

---

<sup>53</sup> Sin perjuicio de lo dicho, también podemos inferir que la carencia de permanencia o estabilidad en el actuar del grupo en particular fue un motivo más para la Excm. Corte Suprema a fin de desestimar la figura de asociación ilícita.

obedecen las instrucciones, sin perjuicio de exigirse estabilidad y permanencia para con la asociación u organización:

“... son notas diferenciadoras de la idea asociativa u organizativa: la forma jerárquica de la misma, en la que unas personas, con mayor responsabilidad, dan las órdenes a otras que las ejecutan, .....que dicha asociación u organización criminal posea vocación de estabilidad o permanencia en el tiempo...”

Es por lo anteriormente dicho por el excelentísimo tribunal que debe unirse al ingrediente de la organización el requisito de la permanencia antes analizado.

Esto, por cuanto la delincuencia grupal tiene una forma de organización o de distribución de funciones de carácter inmediatista y ocasional, en cambio, en la asociación ilícita el mismo elemento organizativo le da un carácter con vocación de permanencia, en que la división del trabajo es remarcada a lo que se une una notoria jerarquización con clara distinción entre el mando, la elaboración del plan y su ejecución.

Por consiguiente,

“no hay asociación ilícita que pueda prescindir de una elemental o mínima organización, pues sólo así se logra distinguir de los simples conglomerados humanos o de las simples iniciativas para delinquir en las que participan sin orden y control alguno un número determinado de individuos”<sup>54</sup>

Para que exista organización es menester poder distinguir entre un segmento horizontal y un segmento vertical.

El aspecto o plano horizontal está integrado por la división o distribución material de tareas entre sus miembros, fijándose las funciones a realizar y las responsabilidades que a ellas se adjuntan.

Por su parte, en un aspecto o plano vertical es exigible una estructura jerárquica o piramidal entre los miembros, distinguiéndose un acentuado mando, rango o centro de decisiones, más bien de carácter continuo o constante en el tiempo, pudiendo ser éste de naturaleza unipersonal o colegiado, el cual verte sus instrucciones de acción sobre los estamentos inferiores, horizontales en su participación, en este caso de

---

<sup>54</sup> CASTILLO, José, ob. cit. 69 p.

naturaleza fungible e intercambiable, los cuales tienen para con los superiores, y entre los mismos, lealtad y compromiso con el fin común delictivo.<sup>55</sup>

A los anteriores sujetos que pueden participar en el delito de asociación ilícita hay que adicionar, desde un punto de vista objetivo, aquellos que no forman parte del núcleo primario o básico de la organización, es decir, diversos sujetos que coadyuvan para la asociación. En este caso, conforme al artículo 16 de la Ley 20.000, son los que financian o aportan el capital para los cuales el legislador equipara penológicamente con los que ejercen el mando u organización por el poder de determinación que a ellos reviste.

En un plano más lejano se encuentran los que suministran vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugar de reunión o cualquier otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización, formas de actuación que en definitiva significan cooperar o ayudar para con la asociación ilícita pero sin conformarla o formar parte de ella y que engarzan más bien con aquéllas formas de coparticipación criminal que establecen los artículos 16 y siguientes del Código Penal, especialmente en lo referente a una forma de encubrimiento. En estas formas de actuación se ayuda y asiste desde fuera pero obviamente no se tienen posibilidades de dirección de la organización.

Por la anterior razón no resulta justificable para SEPÚLVEDA, dado que significa una penalidad desbordada (presidio mayor en su grado mínimo a medio) que aplica indebidamente el legislador para estas formas de participación que no afectan de idéntica forma el bien jurídico que protege la norma<sup>56</sup>.

No obstante, la objeción no la compartimos, habida cuenta que comprendida la asociación ilícita como una clase de empresa criminal, quienes no forman parte directa de su estructura organizativa con estas formas de cooperación y asistencia para con la

---

<sup>55</sup> SEPÚLVEDA, Eduardo. El delito de asociación ilícita en la Ley 19366 sobre tráfico ilícito de drogas. *Cuadernos Judiciales* (4): 69. 2001.

<sup>56</sup> En el mismo sentido VERA, Oscar, ob. cit. 598 p.: “el sujeto extraño a la asociación o a la banda que tan sólo apoye o asista a ella, ya sea facilitando un lugar de reunión disimulado, fabricando por encargo elementos necesarios para el delito, concediendo el uso de una cuenta corriente bancaria o proveyendo documentos de identidad falsos, etc. no será punible a título de asociado sino como partícipe del delito de asociación ilícita”.

asociación de igual manera adscriben a sus métodos de actuación y fines delictivos perseguidos, en definitiva, comparten anímica y materialmente la afectación del bien jurídico protegido y coadyuvan positivamente en tal sentido.

En un plano subjetivo de la organización, no es hacedero exigirse un trato directo y personal entre sus miembros, pues la relación entre los mismos puede darse de diversa forma, más aún hoy en día con la evolución de las comunicaciones; de esta forma, resulta suficiente que el sujeto tenga un ánimo de carácter corporativo o asociativo, o sea, consciente de que participa de la asociación ya sea en sus fines como en sus métodos de acción.

Sin perjuicio de estas características con que debe contar la organización, más bien de carácter formal, parte de la doctrina<sup>57</sup> exige que dicha organización sea de raigambre bifronte: que material y naturalmente sea idónea para que la asociación pueda alcanzar los fines que se propone pero a la vez que implique aquello una relación directa con el mayor poder de detrimento del bien jurídico protegido por la norma, habida consideración que al mediar dicha aptitud distributiva de tareas con un resultado potencialmente efectivo o positivo pueda a razón de ello sancionarse la conducta colectiva a través de la figura de la asociación que conlleva ese mayor plus de injusto penal.

En consecuencia, a pesar de estar presentes ante una organización formal, incluso minuciosamente detallada en la forma de elaborar un plan delictivo, en sus instrucciones y en la forma de ejecutarlas, si ésta resulta idónea para la consecución del fin perseguido pero inidónea para afectar el bien jurídico protegido ya sea desde un punto de vista objetivo (ejemplo, por los escuálidos recursos financieros o materiales con que cuenta la organización) como por un punto de vista subjetivo (ejemplo, por la mínima instrucción y especialización delictual tanto de quienes elaboran como de quienes ejecutan el plan delictivo) no puede hablarse de asociación sino que de otra

---

<sup>57</sup> CASTILLO, José, ob. cit., 73 y siguientes p. El ejemplo propuesto por el autor para estimar la idoneidad de una organización para afectar el bien jurídico que prevalece en la norma es muy esclarecedor: "Así, por ejemplo, si en Apurímac y Huancavelica un grupo de campesinos quechua hablantes se asocia e integra con el fin de cometer atentados atómicos en el Perú o en el extranjero, sin contar con los conocimientos, recursos humanos y técnicos necesarios para cumplir con el fin trazado, por más que exista el vínculo asociativo, no se habrá realizado el tipo objetivo del delito de asociación para delinquir".

figura diversa, subsidiaria, como fuere la agravante del artículo 19 letra a) o, en el más grosero de los casos, una coparticipación delictiva.

Empero, y en un plano empírico, esto debe ser analizado con las particularidades de cada caso.

Si una agrupación de sujetos encaminada al delito fue bastante o suficiente para ser encuadrada como asociación ilícita toda vez que en un comienzo contó con un número adecuado de miembros, con un acuerdo previo de carácter estable y permanente y con una organización con las características que hemos hecho notar, en un plano objetivo o formal y en uno subjetivo o de idoneidad, pudiera acontecer que la misma mengüe y dimane en una figura penal dispar como las anotadas en el párrafo precedente.

Con todo, el fenómeno del curso progresivo degenerativo pudiese ser de carácter inverso, es decir, de naturaleza virtuosa, por la cual una reunión de sujetos que cabría en un inicio ser catalogada como una simple coautoría llegue en su estado de evolución a modelar la agravante en estudio y en el mejor de los casos una asociación ilícita.

## **5. Criterios de diferenciación entre la asociación ilícita, la coparticipación criminal y la figura agravatoria.**

### **5.1. El elemento distintivo, el nivel de organización.**

Una vez analizados los requisitos de permanencia y organización, podemos establecer las siguientes directrices: en cuanto al requisito de la permanencia, es clara la diferencia que existe entre la asociación ilícita y la figura de agravación con la simple coparticipación criminal, por cuanto en ésta última aún cuando pudieren ser varios sujetos los que participan en el ilícito su acuerdo para el delito es frágil, pasajero, que se extingue una vez cometidos el o los ilícitos pretendidos los cuales por las mismas causas son determinados; dicho en otras palabras, los sujetos convergen en un concierto de voluntades esporádico y con una singular finalidad.

No tienen, por lo demás, intención de permanecer más allá de un lapso definido, no hay adscripción de los sujetos ya sea hacia al grupo como en forma mutua.

De igual manera, y en cuanto al requisito en análisis, no avizoramos diferencias para poder discernir entre asociación ilícita del artículo 16 de la Ley 20.000 con la agravante del artículo 19 a) de la Ley precitada, habida cuenta que si para el legislador se incurre en la circunstancia modificatoria para cuando el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito del artículo 16 precitado, entrambos tipos penales deben contar con una actuación constante y duradera en función del acuerdo previo motivado por el fin comunitario perseguido, con adhesión perdurable de sus miembros y en los cuales los delitos a cometer imprescindiblemente han de ser determinados, precisos, por cuanto no podría concebirse de otra forma.

La posibilidad de distinción debemos buscarla en el requisito de la organización, específicamente en la concurrencia dentro del grupo de una jerarquía que distribuya tareas, donde perviva una cierta densidad organizativa.

Desde ya descartamos de plano la posibilidad de que exista organización, y más todavía jerarquía, dentro de la coparticipación criminal, por su naturaleza y objetivos delictuales inmediatistas.

El problema surge en diferenciar entre asociación ilícita y la figura agravatoria.

En pos de ello nos guía el propio legislador al estimar que la agravante se configura para cuando no se incurre en una organización del tipo descrito en el artículo 16 de la ley tantas veces citada. Por ende, ambas figuras han de contar con cierta organización, es decir, fácticamente con distribución de funciones, a pesar de que para la asociación ilícita es menester que cuente con una clara jerarquía o estructura piramidal, no así la figura de la agravante.

Por tanto, si existe un grupo plural de sujetos que cuenta con un acuerdo de carácter permanente y estable para cometer ilícitos contemplados en la Ley 20.000 pero que carece de una organización en que sea identificable una clara jerarquía (con un centro de poder y órganos de ejecución), debe preferirse la figura penal degradada con respecto a la principal, en otras palabras, la circunstancia modificatoria de

responsabilidad por sobre el tipo de asociación ilícita y, de hecho, descartando una simple participación conjunta delictiva<sup>58</sup>.

A la misma conclusión ha llegado la escasa y más reciente doctrina nacional. Así, para HERNÁNDEZ, y además porque también ha de participar la circunstancia modificatoria de la debida permanencia o estabilidad en el actuar, lo que hace diversas a las figuras de asociación ilícita y la agravante en estudio es el grado de organización del grupo, pues es

“indispensable para la configuración del delito de asociación ilícita, tal como lo sugiere inequívocamente la diferente respuesta penológica para quienes ejercen mando y para quienes no lo hacen, -lo cual- no se aprecia que deba serlo también para una agravante que se construye vía simplificación de dicha figura delictiva”<sup>59</sup>,

En el mismo derrotero interpretativo se encuentra el profesor MATUS<sup>60</sup> al consignar que la asociación destinada a un fin específico es lo propio de la asociación ilícita, por ende, (y por una razón de simple exclusión) la agrupación debe, entre otros requisitos

“tener una existencia más o menos permanente en el tiempo, derivada de la identidad de los fines perseguidos por sus miembros, pero no puede considerarse una asociación ilícita, porque carece de la jerarquización y organización propios de ésta: jefes, y reglas propias”.

---

<sup>58</sup> La I. Corte de Apelaciones de La Serena, en clarificadora Sentencia Rol 102-2010, considerando 12°, ha dejado establecido en lo señalado que: “Si la acción de traficar estupefacientes es llevada adelante por un grupo de personas que acuerdan la compra de droga para su posterior venta, el legislador ha querido sancionarlos con mayor dureza, porque la ejecución en conjunto de una operación de tráfico, además de favorecer su impunidad, conlleva resolución delictiva común, ya que trasunta en una conducta más deliberada y que, además, puede producir una afectación más grave del bien jurídico protegido. Constituye por ello una causal de agravación de la responsabilidad penal.

Y si lo cumplido ha sido en realidad una asociación, donde cada uno asume un rol específico dentro de ese fin común, regulado expresamente desde el interior de la organización, se está en presencia de un delito diferente, cual es precisamente el de asociación para el narcotráfico y este delito se sanciona en forma independiente del tráfico de sustancias estupefacientes que se haya sorprendido, por así estar expresamente dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la ley 20.000.-

<sup>59</sup> HERNÁNDEZ, Héctor, ob. cit., 13 p.

<sup>60</sup> POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean. RAMÍREZ, María. Lecciones de derecho penal. Segunda edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2007. 614 p.

## 5.2. Algunos criterios jurisprudenciales.

Los anteriores aportes dogmáticos, escasos y por lo mismo valiosos a considerar, han sido recogidos y enriquecidos por la jurisprudencia de nuestros Tribunales. Conjuntamente, se expondrá brevemente la jurisprudencia española en la materia.

La Excma. Corte Suprema, en una señera sentencia, ha dicho para poder diferenciar ambas figuras:

“Que para el sólo efecto de poner en evidencia la diferencia existente entre la simple agrupación o reunión de delincuentes, que constituye la agravante contenida en la letra a) del artículo 19 de la Ley 20.000, y el delito especial de asociación u organización del artículo 16, valga decir que, conceptualmente, existe entre ambas acepciones diferencias no menores.

Agrupación o reunión, de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, corresponde al conjunto de personas o cosas agrupadas, o de personas reunidas; pero lo distintivo y relevante, es el hecho de juntar las personas o cosas, con algún fin.

En cambio, la asociación u organización, conforme se conceptualiza en ese mismo diccionario, responde más que a la simple conjunción de personas, porque supone la asociación de personas, pero regulada por un conjunto de normas en función de los fines determinados. El grupo se forma para un mismo fin.

Que de acuerdo a lo ya dicho, es posible sostener que el hecho que constituye la agravación de responsabilidad es una forma residual de aquel otro hecho que constituye un delito diverso y especial. La simple agrupación es el género y la asociación es una especie de aquél, mejorada y estructurada. Ambas tienen permanencia en el tiempo y una misma finalidad o propósito ilícito, pero en la asociación existe además una jerarquía dentro de una organización que evidencia estructura en su funcionamiento”<sup>61 62</sup>

---

<sup>61</sup> Sentencia CS Rol 3206-2007, considerandos 6° y 7°.

<sup>62</sup> No obstante, a diversa conclusión arriba en Sentencia Rol 2958-2007, considerando 64°, al exigir para declarar la agravante sólo “una organización suficiente que no ponga en riesgo una transacción que involucra tales montos de dinero”, restando pronunciamiento sobre la jerarquía como hecho distinguible de la figura de asociación del artículo 16, a menos que la suficiencia requerida sea identificable con aquélla.

También de diferente forma se pronuncia la I. Corte de Apelaciones de Arica, cuyo territorio jurisdiccional es asiduo en tráfico ilícito de drogas: precisa que es necesario identificar para hacer aplicable la figura agravante cierta organización con jerarquía interna, sin perjuicio de hacer exigible la estabilidad y permanencia en el actuar. Si ellas no concurren, el hecho delictivo deviene en mera coparticipación criminal. Sin embargo, y en un paso anterior a ello, no hace clara distinción entre asociación ilícita y la agravante en estudio. En efecto, la I. Corte señala en su Sentencia Rol Nro. 54-2008, considerandos 4°, 5° y 6°, respectivamente: “4°...

En la legislación comparada nos resulta de interés exponer someramente el tratamiento que sobre el tráfico ilícito de estupefacientes, en la materia que nos atañe, se da en España, en cuanto a la regulación de asociaciones y organizaciones ilícitas para el tráfico, y principalmente en lo que refiere a la distinción jurisprudencial entre las figuras de asociación ilícita y la ejecución del delito con pluralidad de hechos.

En la ley española se regula esta situación mediante la configuración de agravantes de responsabilidad con respecto al tipo penal básico de tráfico ilícito de estupefacientes que establece el artículo 368 del Código Penal.

En lo particular, la agravante del nro.2 del artículo 369 del Código precitado dispone que si el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese por finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional, se le impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior <sup>63</sup> y multa del tanto al cuádrupulo cuando concorra la circunstancia.

---

una de las cuestiones a considerar en relación a la norma jurídica del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000; lo constituye que por la circunstancia de la imputada xxxxxxx de formar parte de una reunión o agrupación de personas -léase delincuentes-, no se pierde el concepto de agrupación u organización que en todo caso resulta diverso de lo conceptualizado en el artículo 16 de la referida Ley; ésta, conlleva otras actuaciones por los intervinientes, como lo son materias de financiamiento, mando, suministro de vehículos, armas, municiones u otras formas de colaboración. Así, en este escenario, debe precisarse que la concurrencia de dos o más personas en el actual ilícito ha permitido lo que la doctrina ha nominado delitos de emprendimiento o de empresa, que posibilita la distinción legal de las figuras de asociación u organización "consagrados en los artículos 19 letra a) y 16 nominados- con aquélla expresada en el artículo 15 del Código Penal, esto es, la participación o coparticipación necesaria para la comisión del delito en términos de constituirse en un mero concurso de delincuentes que se rigen por las reglas ordinarias de participación y que se traducen, en lo fáctico, en el transporte y venta de droga. 5°. Que, concordante, atento los hechos establecidos por los Jueces del Tribunal Oral, no se desprenden en forma categórica situaciones de mando o jerarquía o de distribución de roles o funciones; eso sí, se trasluce el concepto de participación de todos los intervinientes como secuela de la naturaleza del tipo penal logrado y que se traduce en el transporte, tenencia y venta de drogas; esto es, una situación de planificación del ilícito en los términos del artículo 15 del Código Penal. 6°. Que, esta Sala de la Corte de Apelaciones ha concluido en sentencias anteriores - en virtud de casos similares- que el estándar al efecto de la agravante en análisis conlleva un concepto subjetivo en cuanto a considerar la presencia de estabilidad de personas que se sirven del crimen, de la violencia o de la corrupción para obtener y mantener poder en todo el concepto. Concordante, no puede entenderse la figura por el solo hecho de la comisión del delito, precisamente por la naturaleza del delito logrado en el cual ha existido un concurso de delincuentes en calidad de autores”.

<sup>63</sup> Artículo 368 Código Penal Español: “Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas,

De esta manera, el fin de la agravante es sancionar con una mayor pena el ilícito cometido a través de dicha modalidad habida cuenta del mayor injusto penal o pernicioso mayor desvalor de conducta que implica el asociarse u organizarse estructuralmente para cometer el delito de tráfico de drogas, y con independencia si lo es de carácter permanente u ocasional. Esto lo es sin perjuicio del ulterior aseguramiento y éxito de la acción como también por la mayor afectación que arriesga el bien jurídico protegido.

No obstante, debemos consignar que al igual que en el caso chileno el legislador español no consigna de forma clara y perentoria una línea de separación entre ésta circunstancia agravante, la asociación u organización de sujetos, ya sea de carácter permanente como transitorio, con la codelinquencia, distinción que se hace aún más necesaria por el hecho que la asociación en el caso español puede ser transitoria u ocasional.

Es por este motivo que la jurisprudencia española ha venido en establecer que para que concurra la agravante del citado artículo 369 nro.2 del Código Penal es menester la presencia de las características primarias de la organización, básicamente, una pluralidad de sujetos unidos por medio de una estructura de carácter jerárquica, más o menos desarrollada, y con cierta permanencia en el tiempo.

El Tribunal Supremo Español ha establecido en la sentencia 759/2003 que

*“La mera codelinquencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos”.*<sup>64</sup>

---

estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos”.

<sup>64</sup> GRANADOS, Carlos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de tráfico de drogas. Madrid, España, La Ley, 2007, 400 p.

Con todo ello, para GRANADOS la agravante de responsabilidad puede deslindarse con la simple codelincuencia para el tráfico a través de:

*“a) la forma jerárquica de la misma en la que unas personas, con mayor responsabilidad dan las órdenes que otras ejecutan. Las primeras normalmente están más apartadas del objeto del delito, b) el reparto de papeles o funciones, lo que hace que un miembro con un cometido pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo, c) que posea vocación de estabilidad o permanencia en el tiempo, sin perjuicio de la evolución o acomodación de su estructura originaria a las circunstancias sobrevenidas en busca de una mayor eficacia en sus objetivos ilícitos y mayores obstaculizaciones o dificultades en el descubrimiento de la red criminal. Este complejo de personas con organigrama y planificación previa, pertrechadas normalmente con medios adecuados a los fines delictivos propuestos, hace que resulte más difícil al Estado luchar contra tales redes perfectamente estructuradas, que a su vez realizan, lógicamente, operaciones de mayor envergadura. Ésa y no otra es la «ratio» de la cualificación de la conducta.”<sup>65</sup>*

## **6. El tipo subjetivo.**

### **6.1. Coincidencia en la conducta dolosa.**

El tipo subjetivo es el relativo al dolo de formar parte de la asociación, agrupación o reunión de delincuentes.

No hay diferencia en el aspecto subjetivo entre la asociación ilícita y la agravatoria, más bien, ambos son totalmente coincidentes.

---

<sup>65</sup> GRANADOS, ob. cit, 398 p.

Ha de concurrir en ambas figuras en forma imprescindible una conducta dolosa (admitiéndose incluso el denominado dolo eventual), del cual deben participar cada uno de los sujetos de la agrupación o reunión, dado el carácter plurisubjetivo de los ilícitos.

Éste elemento subjetivo debe reflejar que el sujeto activo tiene consciencia de que forma parte de una asociación u organización o de que, a su vez, formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes destinada a cometer los delitos que contempla y castiga la Ley 20.000. Es decir, debe ser uno más del acuerdo previo para delinquir, poseyendo de la misma forma conocimiento de ser un aporte al grupo de carácter permanente y estable.

No es necesario que sepa de antemano qué delitos específicos han de cometerse por el grupo ni tampoco la realización concreta de delitos en el mundo material, por cuanto el tipo base del artículo 16 de la Ley citada está redactado en términos potenciales o prospectivos, no siendo objetable ésta conclusión en lo que refiere a la figura agravatoria en análisis, por cuanto si bien está redactada la circunstancia modificatoria en términos retrospectivos el requisito subjetivo no le empece, al establecerse por el legislador como una forma desmedrada o menguada de asociación ilícita.

Tampoco es menester que conozca aspectos secundarios como la estructura organizativa, el nombre de sus miembros, los planes delictivos ni menos el lugar de reunión del grupo.

Para una mayor claridad sobre el punto CASTILLO<sup>66</sup> señala:

*“El dolo no debe necesariamente abarcar el conocimiento de los detalles y pormenores de lo que ocurre dentro de la asociación ilícita como las características de su organización, de la distribución de funciones y el conocimiento de la cadena de mando. La ley no le exige al integrante un conocimiento vasto o pleno acerca de la organización delictiva. Tampoco le exige el saber la dimensión, alcance y cobertura del ente ni todos los fines criminales que persigue”.*

En definitiva, el tipo subjetivo tanto en la asociación ilícita como en la figura agravatoria es coincidente: tener consciencia de formar parte del grupo, del acuerdo

---

<sup>66</sup> CASTILLO, ob. cit. p. 106

previo para delinquir y con un especial carácter de permanencia, por ende, la diferencia entrabos tipos está en el elemento objetivo, específicamente en el nivel organizativo y a cuyo respecto y análisis nos remitimos a los apartados correspondientes.

## **7. La indeterminación de la voz “delincuentes”.**

La figura agravatoria consigna en forma textual: “la agrupación o reunión de delincuentes”, sin definirse por el legislador que ha de entenderse por dicha expresión en torno a la cual ha de girar la agrupación o reunión. Dicha situación involucra de por sí un problema interpretativo el cual tiene dos aristas: o se ha de exigir que quienes forman parte de la agrupación tengan antecedentes penales previos o, en contrario, les alcanza dicho término sólo por el hecho de haber delinquido, concretamente, mediante una intervención directa y actual (llevada ante estrados) en la reunión o agrupación destinada al tráfico sin llegar a constituir una asociación ilícita.

Consideramos que en el caso de que el legislador no defina en forma legal lo que entiende por un término específico deben aplicarse las reglas de interpretación comunes que a cuyo efecto señala el Código Civil, especialmente en su artículo 20<sup>67</sup>, empleando para tal efecto como fuente básica de fijación del sentido de la palabra objeto de discusión el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Esto es por lo demás el criterio seguido por la mayoría de los Tribunales.

Así, por ejemplo lo ha entendido el TOP DE ARICA en causa Rol 34-2008, exponiendo en el considerando Trigésimo Tercero:

“En otro orden de ideas, y también de acuerdo al citado Diccionario, se entiende por “delincuentes” a las personas que delinquen, es decir, las que cometen delitos, sin que pueda sostenerse, como pretende la defensa, que la voz delincuente debe entenderse para aquellas que ya han cometido ilícitos con

---

<sup>67</sup> Art. 20. “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

anterioridad, pues si así fuere, la agravante en cuestión carecería de sentido, toda vez que para ello el legislador ya había consagrado en el artículo 12 del Código Penal las agravantes establecidas en los N<sup>os</sup> 15 a 16, según fuere el caso”.

En el mismo sentido concluye el TOP de Iquique en causa Rol 146-2006, señalando en su Considerando Décimo Séptimo:

“Aún cuando la ley no define la palabra delincuente, se debe estar a lo establecido en el diccionario de la Real Academia Española, que define delincuente como aquél que delinque, es decir, que comete delito, y de la prueba rendida en juicio oral no cabe sino concluir que los acusados han delinquido, han cometido el delito que se les imputa, según lo razonado en el motivo décimo tercero del presente fallo. Que se desecharán las alegaciones de las defensas en el sentido de no considerar a sus representados como delincuentes desde que no han cometido delitos anteriores, toda vez que el legislador no ha impuesto tal requisito de temporalidad a la norma, y no ha establecido por tanto que deba considerarse como delincuentes sólo a aquéllos que han delinquido con anterioridad”.

Por su parte, a idéntica conclusión ya indicada arriba el TOP de Viña del Mar en causa Rol 132-2006, Considerando Décimo Octavo:

“ Que en cuanto a la primera de dichas afirmaciones, esto es la relacionada con el concepto “delincuente”, debe decirse que él no ha sido definido por el legislador en forma expresa, de tal manera que ha de atenderse a su sentido natural y obvio para dilucidar la correcta inteligencia de dicho vocablo, siendo legítimo buscar éste en lo señalado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que entiende por delincuente “al que delinque”, y por delinquir, “el cometer un delito”. Es decir, el término “delincuente”, es sinónimo de “participe” en un delito y no necesariamente lo es sólo aquel que tiene un historial de conductas ilícitas;...”

## CONCLUSIONES

1. La delincuencia grupal ha acompañado a la sociedad de los hombres desde los primeros tiempos, la cual se ha motivado por la inestabilidad política y social de una región determinada, siendo desde un comienzo, por tanto, de naturaleza marginal frente a un débil poder central.
2. El crimen organizado es diverso al fenómeno anteriormente descrito, por cuanto su característica basal es ser de naturaleza o de forma propia de las empresas, con una estructura jerárquica y coordinación entre sus miembros; sin embargo, en este caso encaminado al comercio y lucro ilícitos, fenómeno hoy enriquecido por la llamada globalización.
3. La figura de la asociación ilícita ha sido el tipo penal de mayor uso de las legislaciones contemporáneas para la represión del crimen organizado, no obstante, son figuras divergentes, en cuanto a su complejidad e intensidad de afectación de los bienes jurídicos protegidos por el legislador. Así, la asociación ilícita resulta ser muy limitada para abarcar todo el ámbito criminoso del crimen organizado, por ejemplo, desde el punto de vista del ámbito territorial, pero ambas figuras son coincidentes en el acuerdo previo entre sus miembros para delinquir y en la permanencia en el actuar, a pesar de serlo en diferentes grados de intensidad o cualificación.
4. Dada la complejidad del tipo penal de asociación ilícita descrito y sancionado en el artículo 16 de la ley 20.000, desde la mirada de su difícil probanza por los elevados elementos dogmáticos que requiere, el legislador en materia de tráfico ilícito de estupefacientes incorpora en la ley citada la figura agravatoria del artículo 19 letra a) a fin de no permitir espacios de impunidad a aquellos sujetos que si bien obran en forma conjunta no llegaron a formar una asociación ilícita, castigando de esta forma el plus o mayor desvalor de conducta que implica el agruparse para cometer delitos como los indicados.
5. Existe hoy en día una clase o conformación escalonada en la comisión conjunta por varios sujetos de los delitos descritos en la Ley 20.000. La más simple o básica es la coparticipación criminal; la de intensidad o complejidad

mediana que es la asociación ilícita y el más intenso o enrevesado es el crimen organizado. La figura agravatoria del artículo 19 letra a) se encuentra enquistada en el segundo nivel o escalón, al fijarse por el legislador como una forma de asociación ilícita menguada o desvirtuada.

6. El nivel más simple, la coautoría, es coincidente con la asociación ilícita en cuanto a poseer un acuerdo previo de voluntades entre todos sus miembros, pero es de naturaleza pasajera o transitoria si se le compara con dicha asociación. En efecto, su modo de ser no es permanente en el actuar y, por consecuencia, los delitos a cometerse han de ser determinados y específicos.
7. A su vez, la figura agravatoria tiene una relación conceptual con la asociación ilícita, habida cuenta que según el texto legal se aplica ésta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal para aquéllos delincuentes que se agrupen o reúnan para cometer delitos pero que no lleguen a conformar una asociación ilícita en los términos descritos en el artículo 16.

Ambas son figuras delictivas de carácter colectivo o plurisubjetivo, con un necesario acuerdo previo entre todos ellos para delinquir u obtener el fin delictivo propuesto en forma comunitaria. Dicha actuación debe estar imbuida de una condición de estabilidad y permanencia, es decir, perdurable en el tiempo y no efímera como resulta ser en la coautoría. La idiosincrasia permanente involucra, asimismo, que los delitos a cometer por la agrupación (ya sea asociación ilícita o mediando la figura agravatoria) han de ser determinados y específicos, aún cuando en el propio y amplio ámbito de la ley 20.000.

8. No obstante lo dicho, es el diverso nivel organizativo de la agrupación de sujetos lo que marca la diferencia entre asociación ilícita y la agravatoria, diferencia de carácter cualitativo que se expresa en dos segmentos de actuación, uno horizontal y uno vertical, el primero caracterizado por la fuerza del mando superior y el segundo por la fungibilidad de sus miembros, organización que además debe ser material y naturalmente idónea para la consecución del fin criminoso asociativo.

9. En el tipo subjetivo, no hay diferencias entre la agravante y la asociación ilícita; se requiere el dolo en el actuar, de tener consciencia los sujetos que forman parte de la asociación, agrupación o reunión para cometer ilícitos y que su tarea principal es coadyuvar a dicho fin.
10. Por un asunto de técnica legislativa no se ha definido la voz “delincuentes” en la agravante estudiada, pero ésta debe ser definida en su sentido natural y obvio, según ordena la norma de interpretación que entrega el artículo 20 del Código Civil.

## BIBLIOGRAFÍA

- .- CANCIO MELIÁ, Manuel. Delitos de organización. Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F. 2008.
- .- CASTILLO ALVA, José Luis. Asociación para delinquir. Editorial Jurídica Grijley. Lima. Perú.
- .- CORNEJO, Abel. Asociación ilícita y delitos contra el orden público. Editorial Rubinzal-culzoni. Bs. As, Argentina. Mayo de 2001.
- .- CÚNEO Libarona, Cristian. Asociación ilícita: elementos del delito. Fabian, J, Di Placido Editor, Bs As, Argentina, 2007. (Serie Orden Jurídico Penal).
- .- CURY Urzúa, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Séptima edición ampliada. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.
- .- CHOCLÁN Montalvo, José Antonio. La organización criminal. Tratamiento penal y procesal. Colección cuadernos Luis Jiménez de Asúa, N°10, Editorial Dykinson año 2000. Madrid, España.
- .- ENCINA, Francisco Antonio, Historia de Chile, Santiago, Chile, Editorial Ercilla, 1983.
- .- GARRIDO Montt, Mario. Derecho Penal. Parte General. Tercera edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2003
- .- GRANADOS, Carlos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español sobre el delito de tráfico de drogas. Editorial La Ley. Madrid, España. año 2007.
- .- Gran Enciclopedia Salvat, Salvat Editores, SA Barcelona, España.
- .- GRISOLÍA C. Francisco. El delito de asociación ilícita. Revista Chilena de Derecho. 31 (1). 2004.
- .- GUERRA Arellano, Abraham. El delito de asociación ilícita en el Código Penal Chileno y en la legislación complementaria. Tesis de Grado, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1985.
- .- HASSEMER- MUÑOZ CONDE. Viejo y Nuevo Derecho penal. *En*: La responsabilidad por el producto en Derecho penal, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1995.
- .- HERNÁNDEZ, Héctor. Algunos aspectos de la Ley 20.000. *En*: Informes en Derecho, doctrina procesal penal, año 2007, Nro.4, pp. 147 y ss. Diciembre de 2008. Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública.
- .- KOFI A. Annan. Secretario General de las Naciones Unidas, *En*: prefacio de la Convención de las naciones unidas Contra la delincuencia organizada Transnacional y sus protocolos. 2004
- .- MATUS, Politoff, Ramírez. Derecho Penal, Parte Especial. Edit. Jurídica de Chile, segunda edición, año 2006, Santiago, Chile.
- .- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. 18° edición, revisada y puesta al día. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

- .- OCHOA Romero, Roberto. Reflexiones en torno al concepto de delincuencia organizada y sobre algunas organizaciones criminales actuales. *En: Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional*. Edit. Legis, Bogotá, Colombia, Nro. 21. año 2007.
- .- ORSI, Omar. Sistema Penal y crimen organizado. Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina. Primera edición. año 2007.
- .- POGGETTO, Pablo. La autoría en los delitos cometidos a través de organizaciones jerarquizadas. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. Argentina, primera edición, año 2004.
- .- RAGUÉS I. Vallés, Ramón. Retos actuales de la política criminal y la dogmática penal, en *Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado*, IV (6), 2003.
- .- SÁNCHEZ García de Paz, Isabel. Función Político Criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. *En: Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional*. Edit. Legis, Bogotá. Colombia. Nro. 23. año 2008.
- .- SEPÚLVEDA, Eduardo. El delito de asociación ilícita en la Ley 19366 sobre tráfico ilícito de drogas. Cuadernos Judiciales (4): 69. 2001
- .- SILVA Sánchez, Jesús María, *En: Prólogo a la edición española de La insostenible situación del Derecho Penal*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Granada, España, (Ed.)- Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. Española) Editorial Comares, 2000.
- .- TOKATLIAN, Juan Gabriel. El reto de América Latina. Radiografía del narcotráfico. Selección de artículos de *Le Monde Diplomatique*. 2009.
- .- VERA Barros, Oscar. Asociación ilícita (art. 210 CP) Algunas consideraciones. Nuevas formulaciones en las ciencias penales (Homenaje al profesor Claus Roxin), Buenos Aires, Lerner. 2001.
- .- ZIFFER, Patricia. El delito de asociación ilícita. Editorial Ad-Hoc. Bs.As. Argentina.
- .- ZÚÑIGA Rodríguez, Laura, Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal, Granada, España, Editorial Comares. 2009.