



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

**ÁNÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DEL DELITO DE
ASOCIACIÓN ILÍCITA EN EL CÓDIGO PENAL Y EN LEYES ESPECIALES.**

Tesis para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales.

Alumnas: Natalia Ivalú Fernández Rojas

Karina Javiera Pavez Contreras

Profesor: Jean Pierre Matus Acuña

Santiago de Chile

2015

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA EN CHILE	9
1.1 Breve reseña sobre el delito de asociación ilícita en el Código Penal Chileno.	9
1.2 Actas de la comisión redactora del Código Penal Chileno en relación al delito de asociación ilícita.	14
1.3 Modificaciones al párrafo N° 10, título IV que regula el delito de asociación ilícita en el Código Penal artículos 292 y siguientes.	19
1.3.1 Decreto Ley 2.621 publicado en 1979 y su modificación al artículo 292.	19
1.3.2 Ley 19.047, publicada el 14 de febrero de 1991.	21
1.3.3 Otras modificaciones al párrafo de las asociaciones ilícitas en el Código Penal.	22
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA.	25
2.1 Bien jurídico Protegido	25
2.1.1 Doctrina del abuso del derecho constitucional de asociación	28
2.1.2 Doctrina del orden público	31
2.1.3 Doctrina de la Protección de Bienes Jurídicos Singulares	35
2.1.4 Doctrina de la Autotutela del Poder del Estado Frente a Amenazas Organizadas	38
2.2 Elementos objetivos del tipo penal	43
2.2.1 Sujetos	43
2.2.2 Objeto material	54
2.2.3 Conductas	58
2.2.4 Verbos rectores	68
2.2.5 Existencia de estructuras jerarquizadas	73
2.2.6 Comunicaciones y/o instrumentos y distribución de tareas	77
2.2.7 Estabilidad temporal o permanencia en el tiempo	81
2.3 Antijuricidad	86
2.4 Elemento Subjetivo: dolo <i>affectio societatis</i>	92

2.5 Iter criminis	97
2.6 Participación y penalidad.	101
2.7 Concurso	107
CAPÍTULO III: DIFERENCIA ENTRE EN DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA Y OTRAS FIGURAS PENALES.	113
3.1 Conspiración para delinquir	113
3.2 Codelincuencia	120
3.3 Criminalidad Organizada	125
CAPÍTULO IV: ASOCIACIÓN ILÍCITA EN LEYES ESPECIALES	135
4.1 Asociación Ilícita Terrorista en la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad	135
Presentación del delito: Artículo 2 N° 5 de la Ley N° 18.314	135
Bien jurídico protegido	137
Elementos objetivos del tipo penal	140
Sujetos	140
Objeto Material	142
Conductas	142
Verbo Rector	143
Permanencia o estabilidad temporal, estructura jerárquica y distribución de tareas.	143
Elemento Subjetivo	145
Iter Criminis	150
Participación y penalidad	152
Concurso	155
4.2 Asociación ilícita en la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas	158
Presentación del delito: Artículo 16 de la Ley N° 20.000	158
Bien jurídico protegido	160
Elementos objetivos del tipo penal	164
Sujetos	167
Objeto material	169
Conducta	170
Verbo rector	172
Requisito de la permanencia o estabilidad en el tiempo	173
Estructuras jerarquizadas, organización de funciones y centro de poder	174
Elemento subjetivo	179
Itercriminis	181

Participación y Penalidad	181
Concurso	184
Agravante. Las circunstancias calificantes del artículo 19 letra a)	186
Diferencia entre la asociación ilícita y la agravante del artículo 19 letra a)	197
4.3 Delito de asociación ilícita en la Ley N° 19.913 que crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos	199
Presentación del delito: Artículo 28 de la Ley N° 19.913	199
Bien Jurídico protegido	206
Elementos objetivos	209
Sujetos	210
Objeto material	211
Conducta	212
Verbo Rector	213
Permanencia o estabilidad temporal, estructuras jerarquizadas y distribución de tareas.	214
Elemento subjetivo	215
Itercriminis	216
Participación y penalidad	217
Concurso	219
 CONCLUSIONES	 221
 FUENTES	 228
 ANEXOS	 243
 Fichas del Título VI “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”.	 244
 Análisis de sentencia	 265

Resumen

Una manifestación de la delincuencia de alta y singular complejidad se produce mediante las agrupaciones de personas para cometer delitos. Estas se caracterizan por presentar variadas ventajas delictuales, principalmente, se destaca una mayor eficacia delictiva, pues se facilita en gran medida la consumación de los delitos.

Ahora bien, no toda agrupación de personas cuya finalidad es cometer ilícitos constituye una asociación ilícita. Por ello, la presente memoria tiene como objetivo realizar una investigación, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, del delito de asociación ilícita regulado en el artículo 292 y siguientes del Código Penal y en leyes especiales, para así analizar los alcances de esta figura penal y cuáles son los requisitos que nuestros tribunales requieren para dar por configurado este ilícito.

Introducción

De los delitos contenidos bajo el Título VI “De los Crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares” del Código Penal, la regulación del delito de asociación ilícita no contempla todos sus posibles alcances y los elementos necesarios para su configuración. Dichas carencias han sido objeto de estudio, desarrollo y discusión tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal. Particularmente, han sido los tribunales de justicia y los distintos autores los que han delimitado cuáles son los requisitos o elementos necesarios que se requieren para dar por acreditado el ilícito, incorporando elementos que no contempla la ley, diferenciándolo con otras figuras penales similares y, en definitiva, han sido los principales en realizar un desarrollo del delito.

En lo expuesto anteriormente, radica nuestra motivación para el análisis del delito de asociación ilícita. Para ello nos proponemos recopilar la información existente, identificando los principales aspectos, elementos, características y discusiones que giran en torno al delito de estudio, y, posteriormente, una vez expuestos, tomar postura frente a estos temas conflictivos.

La presente memoria está organizada en 4 capítulos. Sus diversas temáticas permiten comprender de forma amplia el delito de asociación ilícita no solo del Código Penal sino que también la contenida en leyes especiales.

El Capítulo I trata sobre el estudio de la incorporación de la figura penal a nuestro ordenamiento, su historia y las principales modificaciones que se han realizado hasta la fecha.

Luego en el Capítulo II, se concentra un extenso estudio del análisis del tipo penal, comenzando por el bien jurídico protegido, siguiendo con los elementos objetivos, antijuricidad, elemento subjetivo, itercriminis, participación, penalidad y concursos.

El Capítulo III, se enfoca en la distinción del delito de estudio con otras figuras penales, con las que presenta varias similitudes, como lo son la conspiración, la codelincuencia y la criminalidad organizada contenida en la denominada Convención de Palermo.

Finalmente, el Capítulo IV se centra en el estudio del delito de asociación ilícita contenido en leyes especiales, específicamente el delito de asociación ilícita terrorista contenida en la Ley N° 18.314, asociación ilícita en materia de

drogas contenida en la Ley N° 20.000, asociación ilícita en materia de delitos económicos contenida en la Ley N° 19.913.

CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA EN CHILE

1.1 Breve reseña sobre el delito de asociación ilícita en el Código Penal Chileno.

La tipificación de este delito en nuestro ordenamiento jurídico fue prevista por el Código Penal desde su publicación en 1874, dentro del título “De los crímenes y simples delitos contra el orden y seguridad públicos cometidos por particulares”.

Si bien nuestro Código Penal tiene como fuente la mayor parte de sus disposiciones en el Código Español, para la redacción del actual artículo 292 y siguientes se tomó como referencia, fundamentalmente y de forma excepcional, el Código Penal Belga.

En específico, los “artículos bases” fueron los artículos 322 a 326 del Código Penal Belga de 1867. De los cuales es posible destacar los siguientes:

Art 322: “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra las personas o las propiedades, es un crimen o un delito, que existe por el solo hecho de la organización de la partida”.

Art 323: “ Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes que traen aparejadas la pena de muerte o trabajos forzados, los provocadores de esa asociación, los jefes de esa partida y los que hubieren ejercido en ella un mando cualquiera, serán castigados con la reclusión. Serán castigados con una prisión de 2 a 5 años, si la asociación ha sido formada para cometer otros crímenes; y con una prisión de 6 meses a 3 años, si la asociación ha sido formada para cometer delitos”.

De los artículos señalados se desprenden los primeros elementos que permiten determinar la existencia del delito de asociación ilícita, como lo es la agrupación de personas que se reúnen con el objeto de perpetrar delitos y que en caso de que los delitos cometidos constituyan altos disvalores para la sociedad son castigados con penas más duras aún.

En tanto nuestro Código Penal entiende por delito de asociación ilícita, lo siguiente:

Art 292: “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hechos de organizarse”.

De ambas normativas, es decir, del tratamiento de la asociación ilícita tanto del Código Belga como del Código Penal Chileno, se puede señalar lo siguiente:

(a) En cuanto a la penalidad, el ya citado artículo 323 del Código Penal Belga y nuestro artículo 293¹ tienen la similitud de que ambos castigan con más severidad a las personas que hicieran las veces de jefes, es decir, que hayan tenido una participación directiva o hubieran liderado la organización, a diferencia de aquellos que solo tuvieron una participación secundaria. A su vez, existen penas menos estrictas para los promotores, jefes e instigadores si la asociación fue constituida para cometer simples delitos.

(b) En relación a la asociación ilícita cuyo objeto fue cometer crímenes, el Código Penal Chileno difiere del modelo belga. Esto, ya que el chileno no distingue entre las variedades de crímenes (si se trata de crímenes que traen aparejada la pena de muerte o trabajos forzados u otros crímenes).

¹ Art 293: "Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior".

(c) En tanto que, para aquellos que no ostentan el cargo de jefes o los altos mandos de la asociación ilícita, es decir, las demás personas, el artículo 294² vuelve a distinguir – para efectos de la penalidad- si se cometieron crímenes o simples delitos. En este sentido, nuestro código se vuelve a apartar del modelo europeo en cuanto no distingue entre los tipos de crímenes. Se establece, además, una sanción menor en caso que se hayan cometido simples delitos.

(d) Finalmente, se debe hacer referencia al artículo 295 de nuestro código que fue elaborado a partir del artículo 326 del Código Belga³ el cual hace referencia a la delación como modo de extinguir la responsabilidad penal. Este artículo señala que quedarán exentos de las penas aquellos que antes de ejecutarse un crimen o un simple delito y de ser perseguidos revelen a la autoridad la existencia de la asociación sus planes y propósitos. Y podrán, sin embargo, ser puestos bajo la vigilancia de la autoridad. El Código Penal chileno plantea que debe producirse “antes de ejecutarse algunos de los crímenes o simples delitos (...)” en tanto que la normativa belga dispone “antes de toda tentativa de los crímenes o delito (...)”.

² Art 294: “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, serán castigados, en el primer caso previsto por el artículo precedente, con presidio menor en grado medio, y en el segundo, con presidio menor en su grado mínimo”.

³ Art 326 Código Belga: “Quedarán exentos de las penas señaladas en el presente capítulo aquellos de los culpables que, antes de toda tentativa de los crímenes o delitos que constituyen el objeto de la asociación y antes de toda persecución comenzada, hubieren revelado a la autoridad la existencia de esas partidas y los nombres de sus comandantes en jefe o división. Podrán, sin embargo ser puestos, por cinco años al o más, bajo la vigilancia especial de la policía”.

A juicio de Gutiérrez es una diferencia meramente formal, ya que desde la perspectiva técnico-penal la tentativa es una de las formas de ejecución de un delito y que la frase “antes de ejecutarse” incluye la tentativa y con mayor razón el grado de frustración.⁴

El texto propuesto por la comisión redactora del Código Penal, fue aprobado por el Congreso Nacional sin mayor debate ni discusiones. Los artículos que regulan este delito en nuestro Código no han sufrido mayores modificaciones por lo que mantiene en términos generales la misma estructura que comenzó a regir en 1875, solo se han producido cambios menores (los cuales desarrollaremos en el presente capítulo).

En cuanto a la estructura legislativa vigente en nuestro país que regula y sanciona las asociaciones ilícitas, se debe señalar que la Constitución Política de Chile consagra en el artículo 19 N° 15 el derecho a asociarse sin permiso previo y es en su inciso 4° que declara que se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y la seguridad del Estado. En atención a lo anterior Grisolía sostiene que “(...) las asociaciones ilícitas del Código Penal constituyen una especie de asociaciones prohibidas ya que ellas no cubren todo

⁴ GUTIERREZ, Federico. 1984. El delito de asociación ilícita. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de derecho. pág. 21.

el espectro de la prohibición. Junto al artículo 292 del Código Penal, tenemos otras disposiciones que castigan la asociación”.⁵

También es posible encontrar regulación del delito de asociación ilícita en leyes especiales como en: la Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas, la Ley N°20.000 de tráfico de estupefacientes y la Ley N° 19.913 de lavado de activos.

1.2 Actas de la comisión redactora del Código Penal Chileno en relación al delito de asociación ilícita.

Según consta en las actas de la comisión redactora del Código Penal chileno, el conjunto de artículos que contenían la regulación sobre el delito de asociación ilícita fueron una copia de los artículos 322,323, 324 y 326 del Código Penal Belga, a diferencia de lo que ocurre con todo el resto del Código Penal cuya inspiración es el Código Penal de España.

La elección de seguir el modelo Belga para el tratamiento del delito de asociación ilícita fue un tema ampliamente discutido por la Comisión Redactora. En un principio se pensó seguir, también en esto, al Código Español, fundamentalmente por considerarse más sistematizado que el Código Belga y

⁵ GRISOLÍA, Francisco. 2004. El delito de asociación ilícita. Revista Chilena de Derecho. Volumen 31(N° 1). Pág. 79.

porque el estudio del modelo español sería mucho más sencillo y de una adopción mucho más natural a nuestro ordenamiento. Pero un análisis más profundo hizo ver que el Código escogido (Belga) presentaba muchas menos imperfecciones y problemas que el español respecto al tema de estudio.

Este último, por ejemplo, exigía en la tipificación del delito de asociación ilícita, que esta agrupación contara con más de 20 miembros, los cuales debían reunirse a diario, no debían tener autorización por la autoridad para encontrarse, y además, para la concreción del delito, la asociación debía tener carácter secreto, entre otros requisitos que carecen de toda lógica ya que, por ejemplo, con un número mucho menor se puede lograr una organización de personas de alta peligrosidad dispuesta a cometer, de forma estable en el tiempo, una serie de delitos indeterminados. Además dichas exigencias del tipo penal, solo establecen dificultades probatorias como lo era demostrar que la asociación se reunía diariamente.

Es por lo anterior, que finalmente se opta a seguir el Código Belga. Así, en la sesión preparatoria de la comisión redactora de fecha 8 de marzo de 1870 el Ministro de Justicia de la época señaló: “aunque un tanto deficiente, su

precisión, claridad i sencillez lo hacían superior a cualquier otro para servir como base o punto de partida en la reforma de nuestra legislación penal.”⁶ (sic)

Concretamente en el Acta de la Sesión N° 62, de fecha 16 de octubre de 1871, tras la discusión llevada a cabo por la Comisión Redactora se aprueban los artículos belgas que componían el párrafo 10 “de las asociaciones ilícitas” y que serían parte de nuestro Código Penal.

Si bien el artículo 292 del Código Penal Chileno es en gran medida una copia del artículo 322 del Código Belga, a este último se le hicieron algunas modificaciones por parte de la Comisión Redactora que integrada por Alejandro Reyes, Eulogio Altamirano, José Clemente Fabres, José Antonio Gandarillas, José Vicente Ábalos, Diego Amstrong y Manuel Rengifo, y luego de dos años se agregó a Adolfo Ibáñez. Sus sesiones tuvieron lugar entre los años 1870 y 1873.

A continuación revisaremos algunos de los cambios y particularidades que lo miembros de la Comisión realizaron a los artículos:

1) Hubo comentarios respecto de la penalidad: “a indicación del Señor Reyes se varió la pena consignada en el inciso primero del artículo 285, en la de

⁶ RIVACOBBA, Manuel. 1974. Comisión redactora del Código Penal Chileno. Actas de las sesiones de la comisión redactora del Código Penal Chileno. Valparaíso. Editorial EDEVAL. pág. 247.

presidio mayor en cualquiera de sus grados, y en presidio menor en cualquiera de sus grados la del segundo; i presidio menor en su grado medio y en presidio menor en su grado medio y en presidio menor en su grado mínimo, respectivamente.”⁷.(sic)

2) A indicación del Señor Fabres, se efectuó una consideración respecto la eximente de responsabilidad criminal que se estatuye en el actual artículo 295 del Código Penal, en el sentido de indicarse que: “se resolvió expresar en el artículo 287, que la exención de pena solo tiene lugar cuando la denuncia se hace antes de ejecutar los delitos que constituyen el objeto de la asociación i antes de ser perseguidos.”⁸.(sic)

3) En la sesión N° 157, del 18 de junio de 1873, el Señor Gandarillas, intervino para solicitar la supresión de la palabra “partida”. Al respecto se señaló: “que la mente de este artículo es castigar los cuerpos formados para propender a un fin ilícito, de un modo más o menos estable, a diferencia de las conspiraciones para cometer uno o más delitos determinados, que se castigan con las penas asignadas al delito en el grado que determinan las reglas del libro primero. No basta, por consiguiente, que se forme una partida de criminales

⁷ RIVACOBBA, Manuel. 1974. Op.cit. pág. 369.

⁸ Ibídem.

para que tenga aplicación este artículo, es necesario, además que esa partida constituya un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias.”⁹

4) En la misma sesión, se produjo, además, discusión respecto al declarar como ilícitas las asociaciones que contraríen el orden social y las buenas costumbres, se puso como ejemplo los que predicaran la disolución del matrimonio o de la familia, el desconocimiento de propiedad, etc. Habría muchas asociaciones ilícitas que no podrían ser castigadas porque no todos los actos que atacan al orden social y las buenas costumbres están tipificadas. Esta intervención, iniciada por Gandarillas, permitió concluir que solo aquellas asociaciones que se formen para cometer crímenes o simples delitos, sancionados por la ley, serán penados, y no todas las asociaciones que atenten contra los bienes jurídicos mencionados en el artículo 292 del Código Penal, zanjando así la inquietud nacida al respecto.¹⁰

5) Además de ir en contra del “orden social” y las “buenas costumbres” nuestro artículo contempla la posibilidad de atentar contra las personas y propiedades. De esta manera se amplían los campos de aplicación de la norma.

6) Se cambia la frase que existía en el artículo belga “es un crimen o un delito” por “importa un delito”.

⁹ RIVACOBBA, Manuel. 1974. Op. cit. pág 528.

¹⁰ RIVACOBBA, Manuel. 1974. Op. cit. pág 529.

7) En cuanto al número de personas necesarias para conformar una asociación ilícita, ni el Código Belga ni el nuestro hacen referencia expresa, como si lo hacía el Código español, por tanto, no es un criterio que se encuentre absolutamente delimitado, aunque, por supuesto, dos miembros son el mínimo posible.

En el Congreso Nacional fue aprobado sin discusiones.

1.3 Modificaciones al párrafo N° 10, Título VI que regula el delito de asociación ilícita en el Código Penal artículos 292 y siguientes.

1.3.1 Decreto Ley 2.621 publicado en 1979 y su modificación al artículo 292.

En el año 1979, el Decreto Ley N° 2.521 agregó un segundo inciso al artículo 292 del Código Penal. En el texto legal donde se señala la modificación, se indica la motivación que se ha tenido a vista en su creación: “La conveniencia de prevenir con más eficacia los actos de carácter terrorista y la organización de agrupaciones que persigan esas finalidades, así como de castigar con mayor severidad la ejecución de dichos actos.”¹¹

¹¹ Decreto Ley N°2621, publicado en el Diario Oficial con fecha 28 de abril de 1979.

El segundo inciso agregado expresaba que: “se presumirá que la asociación ha tenido algunos de los objetos que se indican en el inciso anterior, cuando uno o más de sus miembros ha ejecutado algún acto que constituya un atentado contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades”.

Al respecto cabe mencionar que dicha presunción ampliaba los criterios para considerar a una asociación con carácter de ilícita. En palabras de Grisolía “(...) con esta norma se alteraba la esencia propia de la participación en una asociación ilícita que requiere la voluntad convergente de sus miembros para cometer delitos.”¹²

Pues bien, como veremos y desarrollaremos más adelante en este trabajo, uno de los elementos indispensables para la existencia de una asociación ilícita es que los asociados manifiesten inequívocamente su voluntad de pertenecer a este grupo con la finalidad de cometer delitos. Seguir el inciso segundo del artículo 292 es equivalente a decir que una asociación se vuelve ilícita por el actuar de un miembro que ha cometido alguna de las conductas que la misma disposición señala. En referencia a lo anterior, Guerra Arellano indica que el inciso en comento no era coherente con el artículo 39 del Código de

¹²GRISOLÍA, Francisco. 2004 Op. cit. pág. 78.

Procedimiento Penal (vigente a la época), el cual establecía que la acción penal, sea pública o privada, no puede dirigirse sino contra los personalmente responsables del delito o cuasi-delito.¹³

Otro de los grandes cuestionamientos que surgieron en torno a este inciso, fue la potencial capacidad que tenía de llevar a cabo de forma efectiva los propósitos para los cuales fue dictado y que decían relación con la prevención de los actos terroristas. En relación a ello, se descartó la importancia del inciso como forma de prevención del terrorismo. Al respecto Grisolia señala que “(...) este delito no tiene influencia relevante en las conductas terroristas que mantienen una legislación especial (...)”¹⁴.

1.3.2 Ley 19.047, publicada el 14 de febrero de 1991.

En el año 1991 y, a través del artículo 4° N° 6 de la Ley N° 19.047, este criticado inciso fue derogado, volviendo el artículo 292 a su original composición con solo un inciso, mismo que se mantiene hasta la actualidad.

Esta ley tuvo como objetivo modificar diversos textos legales a fin de garantizar de mejor forma los derechos de las personas, lo que demuestra un

¹³GUERRA Abraham. 1985. El delito de asociaciones ilícitas en el Código Penal Chileno y en la legislación complementaria. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pág. 102.

¹⁴ GRISOLÍA, Francisco .Op. cit. pág. 78.

gran avance pues se entiende que en la búsqueda de condenar las agrupaciones que cumplan con los elementos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado como requisitos necesarios para catalogar a dicho grupo como una asociación ilícita, ahí, y solo en ese momento, es cuando pueden ser aplicadas las penas que se han instaurado al efecto. Pero en ningún caso se puede llegar al extremo de enjuiciar a personas probablemente inocentes como consecuencia del actuar de uno o más individuos que hayan cometido conductas contrarias al orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades.

1.3.3 Otras modificaciones al párrafo de las asociaciones ilícitas en el Código Penal.

Hemos mencionado ya la importancia del DL 2621 de 1979 que tuvo como objeto la prevención de actos terroristas, de la organización de las agrupaciones que tienen carácter terrorista y también castigar más severamente la ejecución de este tipo de actos. Hacemos la prevención de que su dictación se ajusta a lo dispuesto en los decretos leyes N° s 1 y 128, de 1973; 527, de 1974, y 991, de 1976. Todos los anteriores se relacionan con la constitución de la Junta Militar, la aprobación de sus estatutos y de normas para la dictación de decretos leyes, entre otros.

Pues bien, este fue el decreto que incorporó el discutido inciso segundo del artículo 292 -actualmente derogado-. Sin embargo, su participación no se agota ahí, ya que fue a través de él que se incluyeron algunas otras modificaciones al párrafo de las asociaciones ilícitas que, a continuación, pasamos a mencionar:

1) Respecto del artículo 294, se introduce una modificación al sustituir las expresiones: “caballerías, armas, municiones, instrumentos”, por “medios e instrumentos”, de forma que se amplía la gama de posibilidades de elementos que pueden ser suministrados a la asociación.

2) Se agrega el artículo 294 bis el cual señala: “Las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades”. Artículo sumamente importante porque permite diferenciar el delito de asociación ilícita con los delitos que ella contempla ejecutar según su programa criminal

3) En el artículo 295 se sustituye la frase: “en el presente párrafo” por “en los artículos anteriores”.

4) Por último, se incorpora un artículo 295 bis que indica las penas que se aplicarán a quien tenga información respecto a uno o más miembros de una

asociación y no ha puesto a las autoridades en conocimiento. Por otro lado, señala la situación para una serie de parientes de los miembros de una asociación ilícita que incumplan con el inciso anterior, y su exención de las penas anteriormente descritas, salvo que la omisión tenga como objeto facilitar a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del crimen o simple delito.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA.

2.1 Bien jurídico Protegido

Para comenzar este análisis es lógico preguntarnos qué entendemos por bien jurídico.

El autor Abel Cornejo señala al respecto que el concepto de bien jurídico es “un valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene particular interés la sociedad”¹⁵ y señala también que la lesión a este conllevaría al menoscabo de este valor ideal.

En tanto que Guzmán, se autodefine como parte de la concepción metodológica del bien jurídico, según la cual se atribuye un papel determinante, para efectos de la interpretación de la ley penal, al objeto de tutela de la misma. Este autor adhiere a la idea de que “el bien jurídico es un concepto teleológico, se identifica con el fin que el legislador entiende alcanzar”¹⁶, o sea a aquello que se pretende con el establecimiento de la norma.

¹⁵ CORNEJO, Abel. 2001. Asociación ilícita y delitos contra el orden público. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores. pág. 17

¹⁶ BETTIOL, Giuseppe En: GÚZMAN, José Luis. 1998. Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas. Revista de Derecho Penal y Criminología. 2° época (2). pág. 154.

Finalmente, Abraham Guerra lo define como “un bien es elevado a la categoría de bien jurídico, cuando el interés de su titular es reconocido como social o moralmente valioso por el legislador, que le brinda su protección, prohibiendo las conductas que lo lesionan.”¹⁷

Debemos partir de la base de que cada injusto o delito pone en peligro, perturba o lesiona un bien determinado que nuestra legislación intenta proteger por considerarlo importante para la comunidad y para el Estado, en cuanto, su no alteración, permite la convivencia armónica y pacífica de la sociedad.

La determinación del bien jurídico protegido respecto del delito de asociación ilícita es uno de los puntos más debatidos por la doctrina y la jurisprudencia, ya que constituye uno de los más importantes criterios de clasificación dentro de este delito.

Su examen apartado responde a la relevancia que tiene y a la injerencia que el adoptar una u otra doctrina conlleva al momento de realizar un análisis integral.

A lo largo del tiempo se han esgrimido diversas teorías que han intentado brindar una explicación respecto de cuál es el bien jurídico protegido en el delito

¹⁷ GUERRA, Abraham. Op. cit. pág. 90.

de estudio. Dentro de ellas las principales son las siguientes: doctrina del abuso del derecho constitucional de asociación, doctrina del orden público, doctrina de la protección de los bienes jurídicos singulares y doctrina de la autotutela del poder del Estado frente a amenazas organizadas.

Existe variada jurisprudencia de nuestros tribunales que se han referido al tema, pero fuera de unificar un criterio, se ha llegado, incluso a contemplar, en una misma sentencia, múltiples posturas.

Un ejemplo de lo anterior, se encuentra en una sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco, con fecha 21 de marzo de 2008 en la cual solo en el debate entre abogados defensores y fiscales, se esgrimieron argumentos relativos al poder del Estado como bien jurídico protegido, siguiendo la tesis del autor García Pablos, referencias a la seguridad pública y también a la idea de que para proteger esta seguridad se realiza un adelantamiento de la punibilidad.

Tras estas alegaciones el Juzgado de Garantía de Temuco señaló:

“Que con la figura delictiva de la asociación ilícita...el legislador ha pretendido crear...un adelantamiento de las barreras de protección penal, adelantamiento que obedece a consistentes medidas de política criminal, para

proteger a la sociedad...Que en cuanto a la discusión del bien jurídico protegido... es importante ver la ubicación en el Código, y tener presente que este tipo delictual surge para proteger la autotutela del poder del Estado frente a amenazas de grupos organizados...por otra parte el tipo penal señala que se refiere a asociaciones con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades...”¹⁸

En el fallo citado se hace referencia tanto a la seguridad de la sociedad y al poder del Estado. En este caso queda ampliamente retratado lo que comentábamos respecto a la omisión de un criterio unívoco a la hora de hablar del bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita, y de las distintas doctrinas que existen y que, a continuación, pasamos a tratar.

2.1.1 Doctrina del abuso del derecho constitucional de asociación

El artículo 19 n° 15 de nuestra Constitución Política, consagra el derecho de asociarse sin permiso previo, señalando expresamente que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, así como también establece la prohibición de formar asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

¹⁸ Juzgado de Garantía de Temuco, 21 marzo de 2008, RUC N°0800260986-0, RIT N°3560-2008.

No siendo la única forma de asociación castigada por nuestro ordenamiento, queda claro, de todas formas, que las asociaciones ilícitas del Código Penal constituyen una de las especies prohibidas por la Constitución Política.

Pues bien, parte de la doctrina ha determinado que con el delito de asociación ilícita se vulneraría el recto ejercicio del derecho de asociación. “No hay duda de que el bien jurídico protegido es de orden abstracto, distinto de los concretos bienes jurídicos que se protegen en los delitos particulares que se cometan por los asociados y ese bien jurídico finca en el ejercicio abusivo de la libertad de asociación que, de esta manera, no queda amparada por la garantía constitucional”¹⁹. Quienes apoyan esta tesis sostienen que el Código Penal ha tipificado el ejercicio abusivo del derecho constitucional de asociación, de forma de prevenir estas situaciones.

Sin embargo, los retractores de esta teoría sostienen que posiblemente, se estaría confundiendo, por una parte, la forma en que puede lesionarse un bien jurídico, lo cual es distinto al bien jurídico lesionado en sí mismo.

García-Pablos señala que “la ilicitud deriva no del propio hecho de asociarse, de la asociación misma -lo que sería un círculo vicioso- sino de los

¹⁹ LABATUT; BUSTOS. En: GRISOLÍA, Francisco. 2004. Op. Cit. pág. 79.

delitos que persigue, cronológica y organizativamente distintos de la asociación misma”.²⁰

Concluimos que esta teoría no determina el o los bienes jurídicos tutelados que podrían verse afectados, sino solo hace eco al hecho objetivo y cierto de que el abuso del derecho de asociación puede ocasionar lesión en algunos bienes jurídicos. Lo cierto es que el propio Código Penal se encarga de castigar tanto a quienes abusan de este derecho, como a aquellos asociados que actúan fuera de toda órbita legal o contra esta. Además, siguiendo un criterio de interpretación sistemático, este delito no se encuentra dentro del Título III Libro II de nuestro Código Penal de los Crímenes y Simples Delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución, sino en aquel que habla de los crímenes y simples delitos contra el orden y seguridad públicos cometidos por particulares.

Aunque no es la doctrina que compartimos por los motivos que ya hemos señalado recientemente, no puede restarse mérito a esta teoría de modo absoluto, ya que ha sido defendida por distintos autores y, asimismo, utilizada por nuestros tribunales de justicia.

²⁰ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Asociaciones ilícitas en el Código Penal. Barcelona, España, Editorial Bosch. pág.128.

Tal es el caso de la sentencia, de fecha 28 de abril de 2010, pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica, en la cual se indica que el delito de asociación ilícita: “(...) se trata de un delito pluriofensivo que afecta tanto el orden social como el ejercicio de la libertad de asociación, consagrado en el artículo 19 número 15 de la Constitución Política de 1980”.²¹

Se puede apreciar, entonces, que el citado fallo entrega una nueva arista en lo que a bien jurídico protegido se refiere, pues, no solo apoya la postura del abuso constitucional sino que plantea la posibilidad de que este delito tenga más de un bien jurídico tutelado.

2.1.2 Doctrina del orden público

El delito de asociación ilícita, está ubicado en nuestro Código Penal dentro del Título VI “De los crímenes y simples delitos contra el orden y seguridad públicos cometidos por particulares”. Partiendo de esta base, no sería extraño considerar al orden público como el bien jurídico protegido por este delito, dando pie a la segunda teoría al respecto. Así como el orden público sería un bien jurídico protegido por un gran número de delitos del Título VI, también lo es en otros tipos penales, contenidos en otros títulos del Código Penal e incluso en otros cuerpos jurídicos.

²¹ Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica, 28 abril de 2010, RUC N°0500222874-4, RIT N°33-2009

Siguiendo esta teoría la comisión del delito de asociación ilícita lesionaría la paz social, “la existencia de una asociación dirigida a cometer delitos provoca alarma en la población, y por tanto, daña la confianza y regularidad en la marcha de la vida social”²². Lo anterior, en el entendido del conocimiento público de la existencia de dichas agrupaciones. Sin embargo, el desconocimiento no quita el carácter de ilícita a estas asociaciones, las cuales, de llegar a cometer los delitos contenidos en su programa, producirían, inevitablemente, un quiebre en la armonía y tranquilidad de la comunidad, alterando, según esta doctrina, el orden público.

Es posible encontrar jurisprudencia en este sentido, así el considerando séptimo de la sentencia dictada el 7 de agosto de 2008 por la Excelentísima Corte Suprema²³ como también en el considerando decimocuarto de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012, de la misma Corte, se identifica al bien jurídico con la tranquilidad pública, señalando que:

“La sanción punitiva tiene por objeto tutelar la confianza general de la sociedad afectada también genéricamente por una cuestión de orden público ante la posibilidad real de que estas asociaciones se formen con el objeto de llevar a cabo conductas criminales indeterminadas (...)”²⁴

²² CRESPI. En: GRISOLÍA, Francisco. 2004. Op. Cit. pág. 79

²³ C. Suprema, 7 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/6819/2008.

²⁴ C. Suprema, 23 noviembre 2012. R.CH.D.C.P, Vol 2, N°1, p.231.

El principal problema de esta doctrina en concreto, sería la falta de delimitación respecto del concepto de Orden Público, ya que al ser un concepto jurídico abstracto admite múltiples interpretaciones.

Según García-Pablos, “el concepto de orden público, por su amplitud y poca precisión, no resulta practicable en el área penal. Su acepción más amplia, como sinónimo de normalidad, de paz, impide que pueda ser empleado como criterio de selección y clasificación de delitos, porque todos, entonces, entrañarían una alteración del orden público, así entendido”²⁵. Es así como para algunos estaría ligado a la idea de normalidad o al normal desenvolvimiento de la vida cotidiana.

Para el autor Maggiore, la expresión de orden público tiene en el Derecho Penal dos acepciones: “objetivamente, denota la coexistencia armónica y pacífica de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del derecho; subjetivamente, indica el sentimiento de tranquilidad pública, la opinión de seguridad social, que es la base de la vida civil. En este sentido, orden es sinónimo de paz pública”.²⁶

²⁵ GARCÍA PABLOS, Antonio. En: FUENTES, E y POLANCO, F. 1998. Las asociaciones ilícitas en el derecho penal chileno. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pág. 28.

²⁶ MAGGIORE. Giuseppe. 1989. Derecho Penal. 5 vols. Traducción de José J. Ortega Torres, Temis, Bogotá, 1989, tomo III, pág.441.

Otra parte de la doctrina rechazaría totalmente esta acepción, esgrimiendo que su amplitud conlleva a confundir el orden jurídico con el orden público si se considerase que cualquier hecho punible daña a este último.

Antilosei, en cambio, propone una solución ecléctica, sostiene al respecto que el orden público es “la armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del Derecho (la paz pública) y el sentimiento de paz y tranquilidad que aquellos experimentan, en consecuencia”,²⁷

Esta doctrina aparece como una mucho más avanzada que la anterior, sobre todo porque es coherente con la ubicación que la asociación ilícita tiene en nuestro Código Penal, pero también, porque da una solución atendiendo a que las principales víctimas de este delito son, justamente, los ciudadanos y no un derecho constitucional ni aún menos la soberanía del Estado, cuestión que parece exagerada si se toma en cuenta, según relata la experiencia, quienes son los principales ofendidos por estas agrupaciones y el tipo de delitos que normalmente cometen.

Entre los principales detractores de esta teoría se señalan principalmente dos aspectos: por una parte, la posibilidad cierta de que el concepto de orden público sea mal entendido y confundido con el de orden jurídico, que, si bien, es

²⁷ ANTOLISEI. En: GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. pág.133

un elemento absolutamente imprescindible para un Estado de Derecho en cuanto permite la seguridad jurídica, no conforma un bien jurídico a tutelar por el delito de asociación ilícita en un sentido colectivo de la comunidad.

Finalmente como segundo aspecto, esta teoría presenta cierta similitud con aquella de la autotutela del poder del Estado, que se analizará luego, en cuanto ambas parecieran determinar como bien jurídico a la seguridad del Derecho. No obstante en la presente doctrina el sujeto pasivo es la colectividad en su conjunto, mientras que en la doctrina de la autotutela estatal es el Estado, respecto a lo cual parece no haber discusión.

2.1.3 Doctrina de la Protección de Bienes Jurídicos Singulares

Esta doctrina dice relación con la idea de que el bien jurídico protegido por este delito, no debiese ser otro u otros que aquellos que pueden lesionarse si el programa delictivo de la asociación ilícita se llevase a cabo, lo que tendría sentido, entre quienes sustentan esta doctrina, pues esgrimen que la asociación ilícita no sería otra cosa que un acto preparatorio que ha sido elevado a la categoría de delito, por la mayor peligrosidad que representa una agrupación con características como su mayor estabilidad en el tiempo y jerarquización, entre otras, respecto de la comisión de los mismos delitos pero efectuadas por individuos de forma particular y no organizada.

Según Erny Fuentes y Felipe Polanco “la asociación es ilícita en cuanto tiene por objeto la comisión de delitos, de tal suerte que no se debe distinguir entre un supuesto bien protegido del delito de asociación ilícita y los bienes jurídicos protegidos por los delitos que pretenden cometer las personas que lo integran”.²⁸

O sea, puede haber tantos bienes jurídicos protegidos como delitos que pretendan cumplirse por parte de la agrupación. Así por ejemplo, si se pretende cometer el delito de robo a casas particulares, el bien jurídico protegido sería la propiedad. Sin embargo, esta teoría conduciría a la conclusión de que el delito de asociación ilícita no tiene un bien protegido en sí mismo, sino que se refiere a los bienes jurídicos que los otros delitos, sancionados por nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en su parte especial, contemplan. Es, al menos, imaginable que su construcción fue originada como una respuesta a las anteriores doctrinas que aparecen como mucho más complejas que ésta que “tiene el atractivo de su sencillez y coherencia”²⁹ como explica García Pablos.

No obstante sus ventajas y la cantidad de autores que la apoyan, las críticas abundan a la hora de su análisis: en primer lugar y como ya explicábamos, no permitiría separar el delito de asociación ilícita de los demás

²⁸ FUENTES, E y POLANCO, F. 1998. Op. cit. pág. 30.

²⁹ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. pág 140.

delitos contemplados por la asociación para cometer según sus programas, y esta no sería la idea que el legislador tuvo en mente si observamos detenidamente el artículo 294 bis del Código Penal el cual expresa que las penas del delito de estudio se impondrán sin perjuicio de las que correspondan a los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

En el mismo sentido el artículo 292 del Código Penal señala que la asociación ilícita “importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”, diferenciando este delito de aquellos que se contemplan en el programa criminal.

En segundo lugar, el hecho que el delito de asociación ilícita sea de mera actividad, dificulta la comprensión que existan bienes jurídicos “lesionados” sin siquiera comenzar la ejecución del delito; se produciría además confusión entre este delito y el de conspiración, entendida como la organización previa a la comisión de un delito, cuestión que trataremos más adelante en este trabajo, a fin de vislumbrar sus diferencias.

A pesar de estas críticas, la teoría de la protección de bienes jurídicos singulares se presenta como una de las que tienen mayor apoyo entre los distintos autores y por la jurisprudencia.

Al efecto, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 2012 dictada por el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago³⁰, respecto a un caso de trata de personas en que dicha organización fue acusada del delito de asociación ilícita, se equiparó el bien jurídico protegido de ésta con el de los delitos del plan criminal, indicando que se trata del sistema migratorio de nuestro país, pues es lo que se vio vulnerado en la comisión de múltiples injustos de tráfico ilícito de migrantes.

2.1.4 Doctrina de la Autotutela del Poder del Estado Frente a Amenazas Organizadas

Hemos de partir comentando el remesón que el nacimiento de esta doctrina, como tal, originó en los distintos países en que existe y se ha estudiado el delito de asociación ilícita. Es así como en España, la teoría del abuso del derecho constitucional de asociación era aquella que primaba entre los autores de forma mayoritaria, mientras que en el derecho comparado la balanza se inclinaba entre las doctrinas de los bienes jurídicos singulares y la doctrina del orden público.

³⁰ 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 13 diciembre de 2012, RUC N°1001114184-1, RIT N°287-2012.

Pues bien, según esta doctrina, al ser las asociaciones ilícitas grupos conformados bajo una organización determinada, con reglas propias y un sistema jerarquizado, entre otras de sus características, podrían llegar a compararse a un Estado, por lo tanto, atentarían contra su poder directamente al tener fines absolutamente opuestos como lo sería la comisión de delitos. Respecto a esto, no se puede desconocer que el legislador encarga al Estado expresamente en nuestra Carta Fundamental, la protección de la Seguridad Nacional, la cual, justamente, se vería en peligro por la existencia de las asociaciones ilícitas.

Berner lo explica como “un Estado dentro del Estado, pero opuesto a este y que tiende a destruirle y autoafirmarse frente a él.”³¹ Carnevali y Fuentes indican que según esta interpretación “la mera existencia de la asociación ilícita supone una negación a la hegemonía y poder del Estado, de manera que tal agrupación de personas se erige como una institución regida por su propio ordenamiento”³². En este caso el titular del bien jurídico protegido sería el Estado, que tendería a proteger el ordenamiento jurídico para así garantizar la tutela de los demás intereses particulares protegidos, motivo por el cual se habla de una protección en sentido abstracto.

³¹ BERNER. En: VALENZUELA, Francisco. 2003. Delito de asociación ilícita terrorista. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile, Facultad de derecho. pág. 10.

³² CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. 2008. Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000. Revista Política Criminal, N°6, DI. <en línea> <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/2743-2.pdf>> [23 agosto 2015]. pág. 4.

Quienes apoyan esta doctrina argumentan, principalmente, que se trata de un bien jurídico cuya protección constituye un deber, pues de lo contrario se da lugar a estas formas asociativas que ponen en duda la supremacía del poder del Estado.

Esta doctrina presenta la ventaja de desmarcarse de las otras tesis que hemos revisado ya que se habla de un bien jurídico abstracto y, por ende, distinto de aquellos que corresponden a cada delito que se pretende cometer de acuerdo al programa criminal; el bien jurídico protegido le correspondería al Estado y ya no a la colectividad como un todo, tal como se aborda, por ejemplo, en aquella doctrina que señala al orden público como el bien tutelado; por último, se esgrime que, en lo concreto, el objeto de protección es la organización estatal “el Estado entiende que la existencia de grupos antitéticos con sus fines y que lo desconocen y pretenden superarlo y aún imponérsele, evidentemente lesionan su estructura y objetivos de manera significativa”.³³

No obstante, los detractores de esta teoría, consideran que es exagerado concluir que las asociaciones ilícitas ponen en riesgo la supremacía del poder del Estado, pues se trata de agrupaciones con características, en lo concreto, muy disímiles y difíciles de comparar organizativa y teleológicamente hablando.

³³ FUENTES, E y POLANCO, F.1998. Op. cit. pág. 39

Al respecto, Guzmán señala que “apenas se medite en la posibilidad de una asociación criminal compuesta por dos personas con el objeto de cometer vulgares hurtos o estafas, que ni por asomo desafía al Estado, así como tampoco lo niega más allá del plano de un ejercicio dialéctico, se advertirá que el mencionado reto no existe, así en la realidad empírica como en el plano de los valores”.³⁴ Recalca de esta forma, que la doctrina pierde peso al tratar de erigir a la asociación ilícita como un delito contra el Estado. Tampoco podría decirse que la mera existencia de estas organizaciones lesionen de por sí, el principio coercitivo del Estado, encargado de la eficacia y la protección de nuestro ordenamiento jurídico. Además, hay quienes opinan que el concepto de autotutela es igualmente vago que el de orden público, y que no hay una clara distinción entre los sujetos pasivos de este delito y su bien jurídico protegido.

A pesar de las críticas que puedan existir, esta doctrina es una de las más apoyadas a nivel jurisprudencial. En sentencia dictada con fecha 18 de enero de 2013 por el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle³⁵, se fundamenta la idea de que el bien jurídico protegido corresponde al poder estatal.

Asimismo ocurre en la sentencia del 4° Tribunal Oral de Santiago de fecha 7 de septiembre de 2012, el cual señala que “en cuanto al bien jurídico se

³⁴ GUZMÁN, José Luis. 1998. Op. cit. pág. 162

³⁵ Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, 18 enero 2013, RUC N°0900709363-K, RIT N°25-2012.

estima que es el propio poder del estado, esto es, se compromete su primacía jurídica como institución jurídica y política por la mera existencia de una organización o institución que posee fines ilícitos, bien que con el actuar de los acusados se ve afectado”.³⁶

Finalmente, en el considerando séptimo de la sentencia dictada el 7 de agosto de 2008 por la Corte Suprema, señala respecto al bien jurídico que con el delito de asociación ilícita se trata de proteger la propia institución estatal:

“(...)Es lógico colegir que el titular del bien jurídico protegido es el propio estado, guardián del orden social, que ostenta el monopolio del orden jurídico, y no la colectividad indiscriminadamente considerada(...)”.³⁷

En nuestra opinión, se debe tener en consideración que no se puede confundir el bien jurídico del delito de asociación ilícita con el bien jurídico de los delitos que se comentan.

Si bien ninguna de las doctrinas está exenta de críticas consideramos que adherimos a la teoría del bien jurídico del orden público puesto que el título en el que está tratado el delito de estudio es aquel “de los

³⁶ 4° Tribunal en lo Penal de Santiago, 7 septiembre de 2012, RUC N°1100440193-1, RIT N°199-2012, considerando 10°.

³⁷ C. Suprema, 7 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/6819/2008.

crímenes y simples delitos contra el orden y seguridad público, cometido por particulares”, además el mismo artículo 292 habla de atentar contra el orden social. No obstante, reconocemos que el gran problema de esta doctrina es que el concepto de orden público está planteado en términos muy amplios.

Una segunda teoría que consideramos válida es la de la hegemonía del poder del estado o autotutela del poder del estado, sin embargo, consideramos que solo es aplicable a aquellas asociaciones ilícitas de gran envergadura que realmente pone en jaque el poder de un estado como lo que ocurre por ejemplo con algunas organizaciones de narcotraficantes en países latinoamericanos.

2.2 Elementos objetivos del tipo penal

2.2.1 Sujetos

En todo delito existen, al menos potencialmente, dos tipos de sujetos los cuales son: el sujeto activo que busca obtener una satisfacción a través de la afectación de un bien jurídico protegido; y el sujeto pasivo, que es el ofendido por el delito al ser el titular del bien.

Sujeto activo

De acuerdo a la ubicación del delito de asociación ilícita en el Código Penal bajo el Título “De los crímenes y simples delitos (...) **cometidos por particulares**” (énfasis agregado) se desprende que el sujeto activo del delito de estudio son las personas particulares.

Grisolía señala en lo que a sujeto activo se refiere, que cualquier persona puede serlo, sin que sea necesario que tenga una condición o particularidad en especial³⁸.

En este sentido, la asociación ilícita es un **delito común**, pues tiene la característica de que puede ser cometido por cualquiera, el delito común tiene la particularidad que usa la formula anónima “quien”, “el que”, u otra semejante, en el encabezamiento de la mayoría de las descripciones típicas, para caracterizar al sujeto activo.³⁹

El delito de estudio es además de aquellos que han sido clasificados como **delitos colectivos**, puesto que una asociación requiere al menos de dos o más sujetos activos para su constitución quienes deberán ser imputables.

³⁸ GRISOLÍA, Francisco. 2004. Op. Cit. Pág. 80

³⁹ POLITOFF, Sergio. 1997. Derecho Penal. Santiago. Jurídica ConoSur. Vol I. pág. 238.

Se debe tener en consideración que los artículos 292 y siguientes del Código Penal no entregan un concepto de asociación. Es por esto que para determinar cuántos sujetos activos requiere el tipo penal, en primera instancia se debe acudir a su significado gramatical. Al efecto, “asociarse”, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “acción y efecto de asociar o asociarse” y “conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada”. En tanto, que asociar es definido como “unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo” o “juntarse, reunirse para algún fin”.

Según Castro, al emplear la palabra asociación se ha querido que la entendamos como “conjunto de personas que se organizan en torno a un objetivo común que comprende la finalidad de cometer delitos.”⁴⁰ A nuestro parecer, esta idea se identifica con los conceptos de carácter lingüísticos que hemos entregado previamente, fundamentalmente a la idea de que estos grupos están conformados por aquellos que se organizan y establecen un vínculo para la concreción de un determinado fin, que en este caso se relaciona a lo que, en conjunto, han proyectado en un plan criminal.

En otra arista, el autor García- Pablos distingue entre un concepto amplio de asociación, como sinónimo de asociación de hecho, y un concepto

⁴⁰ CASTRO, Ismael. 2009. La asociación ilícita terrorista. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pág. 24.

restringido al que habría que agregar los requisitos de estabilidad, permanencia, organización, número mínimo de participantes, etc. De acuerdo a lo anterior se producen divergencias: para algunos la asociación equivale a un acuerdo genérico para delinquir, en tanto que para otros –opinión mayoritaria- la asociación es mucho más, y requiere de los elementos antes mencionados para poder desmarcarse de una simple reunión.⁴¹

Respecto a nuestros tribunales, ellos han sido claros en establecer los criterios jurisprudenciales considerados esenciales a la hora de calificar o no una asociación como ilícita acorde al tipo penal establecido en el artículo 292 del Código de dicha materia. No obstante, una sentencia de la Corte Suprema nos señala que “la asociación es el centro que reúne las manifestaciones de voluntades de sus autores, lo que se grafica en el deseo coincidente con el acuerdo de unirse, ya sea desde el inicio al constituirse, o en uno sucesivo(...)”⁴²

De acuerdo a esta definición, podríamos concluir que la asociación es un elemento relevante a la hora de analizar el delito en estudio, mas debe ser analizado en conjunto con los demás para un completo entendimiento del tipo.

⁴¹ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. pág. 223

⁴² C. Suprema, 08 de julio de 2010, Rol 2596-2009 L.P N° CL/JUR/3663/2010.

Revisaremos a continuación lo que nuestro ordenamiento jurídico ha dicho respecto de la asociación.

Nuestra Constitución, en su artículo 19 n°15, ha consagrado el derecho de asociarse sin permiso previo. Entendiendo que los seres humanos somos esencialmente sociales, esto es, individuos que históricamente han convivido con otros para su subsistencia y su cotidianeidad, ha establecido como un derecho fundamental la posibilidad de asociarse. No obstante, ha declarado en el mismo artículo, en el inciso 4°, que prohíbe aquellas agrupaciones que vayan contra la moral, el orden público y la seguridad del Estado. De acuerdo a lo anterior, debemos identificar a las asociaciones ilícitas como una de las especies de asociación que está prohibida por nuestro ordenamiento jurídico, en tanto buscan la comisión de delitos y de atentar contra el orden social, las buenas costumbres las personas y propiedades.

En segundo lugar, el artículo 2.053 inciso primero del Código Civil señala en relación a las sociedades:

“La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.”

Es menester señalar que más adelante nos detendremos en la discusión respecto a si es necesario o no, para la constitución de una asociación ilícita. la necesidad de un contrato de sociedad, alguna otra formalidad o un simple acuerdo de palabras.

Lo que ahora nos ocupa es la referencia que el mencionado artículo hace al hecho de requerirse dos o más personas, pues es indudable en este punto que la asociación ilícita contempla como requisito esencial la pluralidad de sujetos al tratarse de un delito colectivo.

En efecto, la agrupación de varias personas para la comisión de delitos, trae consigo múltiples ventajas para los miembros de la asociación, en cuanto facilita la consumación, así como también amplía las desventajas, ya que la comunidad se ve mucho más expuesta al peligro “(...) el número de integrantes reviste particular interés debido a que el propósito asociativo se nutre en el número de integrantes de la asociación para lograr una mayor eficacia delictiva (...)”⁴³

Guzmán, señala que la asociación ilícita “se trata de un delito plurisubjetivo, cuyo agente solo puede ser una pluralidad de individuos, la autoría exige que éstos ejecuten la acción típica y que, de consiguiente, sean

⁴³ CORNEJO, Abel. 2001. Op. cit. pág. 52.

intraenei en el sentido del verbo común hacia el que apuntan las distintas intervenciones particulares.”

En tanto que, Grisolía reafirma esta idea al decir que “se trata, además, de un delito plurisubjetivo, es decir, requiere un número mínimo de participantes. Nuestra ley no fija ese número mínimo al igual que la española.”⁴⁴

Se suma, entonces, al hecho de que nuestro Código Penal no nos entrega una definición de asociación, que tampoco nos ha indicado el número mínimo de individuos que deben componer esta agrupación como si lo han manifestado expresamente otras legislaciones como la italiana que exige al menos tres personas en su artículo 416 o el Código Penal Argentino que exige tres o más personas.

Dentro de la temática del número de personas necesarias para el cumplimiento del tipo delictual “asociación ilícita”, las opiniones se encuentran divididas entre quienes consideran dos individuos como suficientes- tendencia mayoritaria-y quienes estiman que el mínimo es de tres personas.

Dentro de la jurisprudencia también se ha debatido este tema, lo que se ilustra perfectamente en un fallo dictado el 28 de abril de 2010 del Tribunal Oral

⁴⁴ GRISOLÍA, Francisco. 2004. Op. cit. Pág. 80.

en lo Penal de Villarrica, en el que se indica que “respecto al presupuesto base de este delito, esto es, la asociación de personas, en el Código Penal no se precisa el número de individuos necesarios para constituirlo y si bien hay autores que estiman que debería tratarse de al menos tres personas, una rigurosa interpretación del artículo 292 lleva a concluir que bastaría con dos.”⁴⁵

En otras sentencias también se hace referencia al número de personas, por ejemplo al señalar el delito de asociación ilícita es una: “organización constituida, con carácter de permanencia cuyo fin es la realización de uno o más delitos, la cual se encuentra **formada por dos o más personas y generalmente es dirigida por una de ellas (...)**”⁴⁶ (énfasis agregado). O que dentro de los elementos del delito de estudio se encuentra “una multiplicidad o colectividad de individuos, **sin señalarse un número (...)**”⁴⁷ (énfasis agregado).

Un caso muy ilustrativo respecto de la pluralidad de individuos como requisito para que se configure el delito de asociación ilícita, es un fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar en el cual el tribunal no alcanzó un grado de convicción que permitiera condenar a un solo sujeto por el delito de asociación ilícita. La acusación se fundamentó en que el sujeto se organizó con otros dos para cometer delitos de estafa, sin embargo, el Tribunal no dio por

⁴⁵ Tribunal Oral en lo Penal Villarrica, 28 abril de 2010. RUC N°0500222874-4

⁴⁶ Tribunal Oral en lo Penal de Calama, 29 de noviembre de 2008, RUC N°0600104837-4, RIT N°81-2008.

⁴⁷ Juzgado de Garantía de Temuco, 21 de marzo de 2008, RUC N°0800260986-0, RIT N°3560-2008.

acreditado que en los hechos existiera una asociación de personas para cometer delitos.⁴⁸

A mayor abundamiento, es la pluralidad de personas involucradas en la comisión del delito lo que ha llevado tanto a la jurisprudencia como a la doctrina a plantear las diferencias que existen con otras figuras delictuales –en las que también hay pluralidad de sujetos- como la coparticipación o la codelinuencia, tema que se tratará en el Capítulo III.

En consecuencia, el número de personas que se requieren como mínimo en la composición de una asociación ilícita no es un tema absolutamente pacífico.

Apoyamos a la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia que establece que desde dos personas ya podríamos estar ante esta figura delictual. Para ellos nos basamos en la experiencia de nuestros tribunales que en oportunidades en que han identificado este delito, han acreditado que es posible su comisión con la organización de dos sujetos. Esto aun cuando, especialmente en el derecho comparado, se estima de muy difícil posibilidad la existencia de una sociedad criminal que esté constituida solo por dos integrantes, ya que se complicaría la división de todas las tareas, la jerarquía a

⁴⁸ Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, 13 de junio de 2013, RUC N° 0500045481-K, RIT N° 107-2004.

establecer entre ellos, etc. Nos parece, de todas formas, que sería bueno que el legislador se hiciera cargo de esta problemática, estableciendo expresamente el criterio a seguir, a fin de evitar controversias tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial y así librarnos de posibles vacíos legales.

Fungibilidad de los sujetos activos

Ahora bien, dejando de lado el tópico de la pluralidad de sujetos, consideramos oportuno referirnos a otra característica que aparece en las asociaciones ilícitas, especialmente en cuanto a la calidad de los miembros: la **fungibilidad**. Acorde a esta idea, los individuos que componen la asociación no tienen importancia de forma singular, sino que como una colectividad, por lo que asentados, no importaría el reemplazo de alguno de ellos siempre que se mantengan las estructuras principales, los demás elementos esenciales como la permanencia, la organización y la jerarquía, independientemente de quien ejerza cada rol “se parte de la base de que si eventualmente alguno de ellos se retracta, puede y debe ser reemplazado libre y rápidamente por otro, sin que se genere detrimento alguno tanto al resto de la organización como al desarrollo de su esquema criminal.”⁴⁹

⁴⁹ PEFAUR, Ignacio. 2014. Aproximación a un análisis transversal de las distintas formas de agravación por coautoría. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho Penal. Santiago, Chile, Escuela de graduados Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pág. 39.

Esta idea de que exista la posibilidad de reemplazar a algún miembro en la realización de alguna función específica o bien dentro de la agrupación en sí misma, aparece en un fallo de la Excma. Corte Suprema, sobre asociación ilícita y otros delitos. Al respecto en su considerando veinte señala 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 (...)**”⁵⁰. Lo importante aquí sería que se mantenga la pluralidad de sujetos para poder asegurar el resultado de la operación criminal, para lo cual la posibilidad de sustitución de sus miembros es altamente beneficiosa.

Sujeto pasivo

Por otro lado, en cuanto al **sujeto pasivo** recordemos, primeramente, que el objeto de la asociación ilícita común es cometer delitos contra el orden social, las buenas costumbres, las personas y las propiedades. Respecto a estas dos últimas no es difícil determinar su sujeto pasivo que corresponderá a los titulares de los bienes jurídicos que particularmente se ofendan con los delitos que la asociación ha determinado para su programa criminal. Por

⁵⁰ C. Suprema, 11 marzo 2010. Rol 2747-2009. LP. N° CL/JUR/9358/2010.

ejemplo, si una agrupación ilícita se ha reunido para llevar a cabo robo de autos 4x4, serán sujetos pasivos los dueños de los autos de este tipo.

En cuanto al orden social y las buenas costumbres, podríamos decir que su sujeto pasivo es la comunidad toda.

Ahora bien, de acuerdo a las doctrinas de bien jurídico protegido en el caso que se entienda que aplica la teoría de la hegemonía o poder del Estado, el sujeto pasivo será éste último y si entendemos que es la teoría del orden público el sujeto pasivo será la colectividad toda.

Finalmente es menester señalar y marcando la diferencia con el sujeto activo, en este caso, tanto particulares como personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos.

2.2.2 Objeto material

El objeto material de la conducta es la cosa o persona sobre la que recae la acción. Este no debe confundirse con el objeto jurídico que es el objeto de tutela o bien jurídico protegido. A diferencia de este último, existen delitos sin

objeto material. Tal es el caso de los delitos de mera actividad o formal y los delitos de omisión propia.⁵¹

La asociación ilícita es un delito formal o de mera actividad, la doctrina ha definido como delitos de mera actividad, aquellos que se consuman por la sola realización de la conducta típica o la omisión de lo establecido por el legislador, es decir, con un puro comportamiento humano, sin que sea necesario que se ocasione una alteración en el mundo exterior o un resultado típico. “No es menester un cambio en el mundo exterior par que se perfeccione, bastando la sola circunstancia de la constitución de la asociación delictual para que el delito quede perfecto.”⁵² Dentro de estos delitos es posible encontrar; el delito de injurias, falso testimonio, provocación a duelo, entre otros.

Lo anterior en contraposición al delito de resultado que son aquellos que para su consumación requieren, además de la realización de una acción o el incurrir en una omisión, una modificación o alteración en el mundo externo distinto a dicho comportamiento. Así las cosas, dentro la gama de este tipo de delitos es posible encontrar; los delitos de homicidio, lesiones, robo, etc.

⁵¹ POLITOFF, MATUS, RAMIREZ. 2004. Lecciones de derecho penal Chileno. Parte General. 2 edición, Santiago, Editorial Jurídica. pág. 190.

⁵² GUTIÉRREZ, Federico. 1984. Op. cit. pág. 60.

De la revisión de la jurisprudencia relacionada con el tema, no cabe duda de que la asociación ilícita es un delito de mera actividad o formal. El Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, dice al respecto en uno de sus fallos: “(...) y si bien este delito es uno de mera actividad ya que no exige que la acción vaya seguida de un resultado, es del caso que la asociación debe estar formada para la comisión de algunos delitos previstos en la ley (...)”.⁵³

En este sentido se sostiene que “las asociaciones ilícitas serían típicamente un delito de mera actividad o formal, toda vez que la actuación individual o colectiva no va tanto dirigida al resultado en el mundo exterior, sino a alcanzar una forma de organización tal que, después permita la comisión de otros delitos”.⁵⁴

Finalmente, Grisolía confirma lo sostenido al señalar que el delito de asociación ilícita se consuma -según dice nuestra ley- por el solo hecho de organizarse, es decir, por la asociación.⁵⁵

En consecuencia, lo anterior permite concluir que el delito de estudio, se trata de un delito autónomo, que se configura por el mero hecho de organizarse, idea que es reforzada por el artículo 294 bis del Código Penal que ordena la

⁵³ Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, 18 enero 2013, RUC N°0900709363-K, RIT N°25-2012.

⁵⁴ FUENTES, E, POLANCO, F. Op. cit. pág. 18

⁵⁵ GRISOLÍA, Francisco. 2004 Op. Cit. pág. 84.

acumulación material de las penas, entre la asociación ilícita y los delitos que se cometan con ocasión de la misma.

Es por ello que el delito de asociación ilícita del Código Penal no necesariamente tendrá un objeto material, lo que dependerá de la concreción o no del plan criminal. Por ende, habrá objeto material solo en aquellos casos en que se cometan o ejecuten los delitos planeados, caso en el que además se producirá un concurso de delitos.

En el supuesto que exista concurso de delitos, el objeto material de la asociación ilícita variará atendiendo al tipo de delitos o crímenes que cometa dicha asociación. Es menester señalar que la asociación ilícita del Código Penal tiene como finalidad cometer una serie de crímenes o simples delitos comunes, que atenten directamente contra el orden social, las buenas costumbres, las personas y las propiedad, con excepción de la asociación ilícita contempladas en leyes especiales, los cuales tiene su propia regulación en esta materia y que serán desarrollados en el Capítulo IV.

Por ejemplo, en el caso que se trate de una asociación ilícita que se organiza con la finalidad de cometer delitos que atenten la propiedad,

específicamente que se dediquen al robo de automóviles, el objeto material de delito será dichos automóviles.

2.2.3 Conductas

La conducta en el delito de asociación ilícita consiste en que un grupo de individuos se organice y forme una asociación con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, personas o propiedades.

El delito de asociación ilícita es un delito de mera actividad que se sanciona por el mero hecho de asociarse, ahora bien, la ley prevé distintas en la asociación ilícita distintas conductas tales como: ejercer mando, suministrar instrumentos para cometer los crímenes y simples delitos u ocultar a la autoridad información verosímil respecto de los planes o de las actividades desarrolladas por una asociación ilícita. En este último caso, se trata de terceros ajenos a la asociación ilícita que teniendo información no la comunican a las autoridades. De lo anterior se desprende que se puede entender que este delito se puede cometer tanto a través de acciones positivas como omisiones.

Para el caso de las personas que forman parte de la asociación ilícita es necesario un **acuerdo entre los miembros**. Este acuerdo tiene carácter de previo y constitutivo de la asociación ilícita.

En sentido gramatical “acuerdo” implica una “resolución que se toma en los tribunales, **sociedades**, comunidades u órganos colegiados”, “convenio entre dos o más partes”, entre otras definiciones. En tanto que “acordar” es “determinar o resolver de común acuerdo, o por mayoría de votos.”

En este caso particular, la resolución a la que lleguen los dos o más individuos que componen esta agrupación es la de cometer delitos que atenten contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades.

Ahora bien, dicho acuerdo se ha entendido, que no requiere de ningún tipo de formalidades, simplemente bastaría con la concurrencia de las voluntades de todos los involucrados en este mismo sentido, “tal resolución no es menester que quede impresa en algún documento, aunque perfectamente podría ocurrir, sino que se refiere al concierto de voluntades (...) tendiente a la perpetración de delitos.”⁵⁶

De acuerdo a lo señalado por Cornejo en el párrafo precedente, se desprende, y estamos de acuerdo, que el pacto puede manifestarse de forma expresa o no, por escrito o verbalmente o con un acuerdo de palabras “el

⁵⁶ CORNEJO, Abel. 2001. Op. cit. pág. 55.

⁵⁷ OVALLE, Marcelo. 2012. La agravante de agrupación o reunión de delincuentes para el tráfico ilícito de drogas del artículo 19 letra a) de la ley 20.000. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de postgrado. Pág. 33.

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 (...)”⁵⁷. Lo importante es que cada quien exteriorice su voluntad de permanecer, de forma estable, a dicha asociación, y que a la inversa, los demás integrantes, perciban dicha manifestación y la acepten, con lo cual, desde entonces, pasan a tomar lugar en la agrupación que se predispone a la comisión de injustos penales.

Lo anterior, está directamente relacionado con el hecho de que el delito de asociación ilícita es un **delito de expresión**, que en este caso se traduce en la manifestación de querer formar parte de un consorcio criminoso. En este sentido, la jurisprudencia de nuestros tribunales han avalado lo anterior al señalar: “se requiere una exteriorización de la conducta de sus integrantes que permita a todos ellos reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forma para cometer delitos.”⁵⁸

Debe existir en consecuencia una manifestación expresa de la intención de asociarse con el fin de delinquir. Así es posible desprender del siguiente fallo que trata la finalidad del consorcio criminal “la comisión de crímenes o simples delitos, el propósito común es el programa criminal que trasciende a los

⁵⁸ C. Suprema. 7 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/6819/2008

miembros individualmente considerados, el cual debe ser conocido por los sujetos, quienes deben querer ser parte de él de manera directa y precisa para configurar el dolo de los miembros.⁵⁹

Volviendo a los requisitos del acuerdo previo o pacto, ni siquiera es necesario que todos los miembros se conozcan recíprocamente, ya que el desarrollo actual de la tecnología permite relacionarse de manera instantánea y a distancia, lo que facilita la comunicación, “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(...)”⁶⁰

Siguiendo con el estudio parcelado del artículo 292 del Código Penal, nos corresponde atender al motivo para el cual se han concertado, o “formado” tal como se menciona expresamente, los individuos que conforman la asociación ilícita, es decir, el **contenido del acuerdo**. Pues bien, la respuesta no es otra que para la comisión de delitos.

⁵⁹C. Suprema, 23 noviembre 2012. R.CH.D.C.P, Vol. 2, N°1, p.231.

⁶⁰OVALLE, Marcelo. 2012. Op. Cit. Pág. 33.

No obstante, en este punto parece inevitable preguntarnos por el carácter de estos últimos, es decir, si a través del acuerdo se ha pactado **cometer delitos determinados o indeterminados** y el alcance de estos términos.

Al respecto existen dos puntos de vista que se explicarán a continuación.

Por un lado, ciertos autores creen en la idea de que en el delito de asociación ilícita sus miembros se unen para la comisión de injustos penales **indeterminados**, o sea, de cualquier naturaleza, argumentando al efecto que es ésta característica la que permite distinguir esta figura de los consorcios criminales en que un grupo de individuos se agrupan para ejecutar un delito determinado o particular. Sin embargo, y tal como lo expresa Cornejo, “el rasgo diferencial característico entre la asociación ilícita y la participación criminal está dado por la condición permanente de la primera (...)”⁶¹

Por otra parte, se sostiene la teoría, a la cual adherimos, según la cual los sujetos que conforman la asociación han establecido la índole de delitos a cometer, o sea, una clase de delitos determinados, y en consecuencia, la indeterminación dice relación con el cuándo, cómo, dónde, y demás particularidades en las que se produciría la ejecución. Esto nos parece correcto, pues parece difícil pensar que el acuerdo sea tan amplio e impreciso que pueda

⁶¹ CORNEJO, Abel. 2001. Op. cit. pág. 65.

interpretarse que a los sujetos que han llegado al acuerdo no les importe el tipo de bien jurídico que se va a afectar o a que fines quieren apuntar,“(...) bajo ningún concepto corresponde hacer referencia a la “indeterminación”, habida cuenta de que para cometer injustos determinados es que los miembros de la asociación se han reunido.”⁶²

No es lo mismo asociarse para la comisión de hurtos que para llevar a cabo una serie no definida de secuestros o de homicidios, por ejemplo:“(...)La voluntad de asociarse a una organización y no a otra se relaciona estrechamente con los delitos que llevará a cabo una u otra, información que debe estar disponible para poder decidir considerando los potenciales y habilidades de los sujetos en relación al objetivo, así como las utilidades que les generará la actividad a sus socios.”⁶³ Reforzamos, entonces, la idea de que la indeterminación tiene que ver con el modo, el lugar, los planes para la consumación de los delitos del programa criminal, y no con un acuerdo para delinquir en forma general.

⁶² CORNEJO, Abel. 2001. Op. cit. pág. 66.

⁶³ GAJARDO, Tania. 2010. Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal. Propuesto, análisis doctrinal y jurisprudencial. Revista jurídica del Ministerio Público N°45. Pág 238.

Posibilidad de que la asociación que nace como lícita luego se convierta en una ilícita.

La discusión se genera en este punto pues con la expresión contenida en el artículo 292 “formada con el objeto de...” pareciera estar indicando que las asociaciones ilícitas deben nacer con intenciones ilícitas, según lo cual, solo estas podrían ser castigadas. Sin embargo, esta interpretación conduciría a la idea de que aquellas que han surgido como lícitas, pero en actos posteriores han devenido en ilícitas, quedarían impunes. Nuevamente nos encontramos aquí con posiciones opuestas.

García-Pablos⁶⁴ en su libro sobre asociaciones ilícitas, nos muestra la posición de ciertos autores que consideran que si la asociación es originalmente lícita, no puede atribuírsele, posteriormente, responsabilidad penal, aunque haya cometido actos delictivos. Para esta parte de la doctrina, la tipificación de la asociación ilícita en los distintos ordenamientos, tendría como fin perseguir las asociaciones que desde un inicio han tenido un objeto contrario a la moral y a la legalidad.

Respecto a la posición anterior, García-Pablos está en desacuerdo y plantea además que se constituyen dos hipótesis:

⁶⁴ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. Pág. 243.

Una en que verdaderamente exista una asociación que haya surgido con fines lícitos y que luego se hayan ejecutado actos delictivos a través de ésta, caso en el cual hay que señalar que solo debiesen responder criminalmente quienes tomaron parte de estos hechos y no aquellos que mantuvieron un objeto lícito con respecto a la asociación a la cual pertenecen, y que, por tanto, desconocen la actividad criminal y no han participado de ella. “Estos socios no responden por asociación ilícita desde luego; pero no porque la asociación fuera inicialmente lícita, sino porque su “objeto” sigue siendo lícito.”⁶⁵

Desde otro lado, podemos encontrar asociaciones que siempre tuvieron en mira la comisión de delitos, pero que se han erigido en el marco de la legalidad. En cuanto a estas el autor español destaca que “la constitución de una entidad no santifica los fines realmente perseguidos por ésta: ni ha de ser un absurdo obstáculo a la persecución de actos criminales.”⁶⁶ En estos casos, los individuos pretenden disfrazar sus intenciones al alero de una agrupación lícita.

Gajardo, refiriéndose a las asociaciones ilícitas nos explica que “esta puede nacer a la vida jurídica con las formalidades de una sociedad lícita, pero cuyo objetivo es la comisión de delitos, o bien ser del todo lícita, pero comenzar

⁶⁵ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. pág. 244.

⁶⁶ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. pág. 245.

luego de formada a cometer delitos, si esto es así se excluyen los sujetos que solo pertenecen a la sociedad lícita y que no han declarado su voluntad, ni implícita ni explícita de cometer delitos a través de la asociación”⁶⁷

Concordamos con la idea de que siempre en el estudio para determinar la existencia de una asociación ilícita, ya sea la del Código Penal o la de leyes especiales, debe atenderse a los fines y objetivos que tuvieron en mira sus fundadores y adherentes. Exculpar a quienes originalmente conformaron una agrupación lícita sería la vía a utilizar para escapar de la responsabilidad y los castigos contemplados en nuestra legislación para esta figura penal, “habría que reputar “asociación” ilícita la pandilla de jóvenes que se organizan para cometer hurtos de pequeña cuantía, y, sin embargo, no podría estimarse “asociación” ilícita la sociedad constituida para cometer asesinatos por encargo.”⁶⁸

En cuanto a la asociación originalmente lícita, consideramos que pueden añadirse con posterioridad fines delictuales, y creemos necesario recalcar que, en este caso, debe responsabilizarse solo a aquellos que hayan tomado parte en los acuerdos y actos tendientes a destinar la agrupación a la comisión de delitos en la forma señalada por nuestro artículo 292 del Código Penal, “(...) una sociedad, cuyo objeto es inicial y esencialmente lícito, puede ser afectada

⁶⁷ GAJARDO, Tania. 2010. Op. cit. pág. 232.

⁶⁸ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. 246.

por la conducta de parte de sus miembros, o de todos en la comisión de delitos, sin que por ello deje de desarrollar actividades lícitas.”⁶⁹ Lo importante, entonces es no engañarnos por las formas, o como dicen Polanco y Fuentes. “en definitiva, lo determinante no es la apariencia de la sociedad, sino su objeto o fin.”⁷⁰

En este mismo sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, reafirmando la idea de que es posible la mutación de una asociación de lícita a ilícita, lo que queda plenamente demostrado en un fallo del Juzgado de Garantía de Temuco relacionado a la Fundación “*Make a Wish*” o “Pide un deseo”, caso en el cual se discutió el tema en cuestión y la defensa trató de enfatizar en la inocencia de los inculpados aludiendo al hecho de que la fundación nació en el marco de la legalidad. Pues bien, en la parte resolutive del fallo se indica lo siguiente:

“Que en cuanto a lo señalado por la defensa en cuanto a que la organización *Make a Wish* nace como una organización lícita y por ende no nos encontramos dentro de una asociación ilícita (...) Lo importante es su objeto o fin y no la apariencia de la Fundación. Así, si bien la organización *Make a Wish*

⁶⁹ CORNEJO, Abel. 2001. Op. cit. pág. 73.

⁷⁰ FUENTES, E y POLANCO, F. 1998. Op. cit. pág. 57.

nace en forma legal, hay una serie de comportamientos de la organización que en la práctica van desvirtuando este fin (...)"⁷¹

Esta sentencia tuvo como referente una dictada anteriormente por el Ministro Milton Juica en el Sexto Juzgado del Crimen de Santiago⁷², respecto a una asociación ilícita que tuvo sus orígenes dentro de la institución de Carabineros de Chile. En dicha sentencia se señala que este grupo de funcionarios se apartó de sus obligaciones elementales y que se dedicó, fundamentalmente, al seguimiento y reprimenda de ciertas personas vinculadas a partidos políticos contrarios el régimen imperante de la época. Es así como se discute, entonces, la posibilidad de que dentro de un organismo de carácter lícito se conformara una asociación ilícita.

2.2.4 Verbos rectores

El artículo 292 señala que es una asociación ilícita toda asociación formada con el objeto de **“Atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades (...)”**.

Comenzaremos por desentrañar el significado del verbo “atentar”. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española arroja como

⁷¹ Juzgado de Garantía de Temuco, 21 marzo 2008, RUC N°0800260986-0, RIT N°3560-2008.

⁷² 6° Juzgado del Crimen de Santiago, 31 de marzo de 1994, causa rol N°118-284.

definiciones: “emprender o ejecutar algo ilegal o ilícito”, “intentar, especialmente tratándose de un delito” y “cometer atentado”.

Atendiendo a los significados de la palabra atentar, debemos desde ya comentar que para el delito de asociación ilícita, atentar no puede equivaler a una ejecución, pues se trata de un delito de mera actividad que no requiere de comisión efectiva en cuanto al plan criminal se refiere.

Corresponde ahora que identifiquemos en qué consisten cada uno de los bienes jurídicos contra los cuales se debe “atentar” según la norma:

De las personas, podemos decir que son individuos de la especie humana, sujetos de derecho como en el área jurídica se les considera, o bien como lo señala el artículo 55 de nuestro Código Civil “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición.” Este punto parece pacífico, pues entendemos que el legislador ha querido establecer protección a los bienes jurídicos de la vida y la integridad de las personas, sancionando, por ende, injustos como el homicidio.

Misma situación ocurre respecto de las propiedades, en que se perseguirá la comisión de crímenes y simples delitos como el hurto, el robo y las estafas, entre otros.

En el caso de las buenas costumbres, no tenemos una idea clara de los bienes jurídicos específicos a que se quiere apuntar. Desde ya puede considerarse que la delincuencia, en general, no constituye una conducta propia de buena costumbre. Para Guerra se refiere al “conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación en una época histórica determinada.”⁷³

En cuanto al orden social, suele confundirse con la idea de “orden público”, término que como ya dijimos es tan amplio que no nos permite vislumbrar lo que el legislador quiso establecer en esta parte“(...) y en forma amplia podríamos entender que todos los delitos por el hecho serlo, esto es por tratarse de hechos de la vida diaria que desvaloramos tipificándolos y asignándoles una pena, debido a que dañan bienes jurídicos relevantes, ciertamente dañan el orden social.”⁷⁴

Grisolía señala que: “la asociación está destinada precisamente a cometer crímenes o delitos y no para atentar, en general, contra el orden social o las buenas costumbres, como una lectura superficial de la norma pareciera indicar.”⁷⁵ Adhiere, entonces, a una idea restrictiva de ésta figura penal. Continúa más adelante diciendo que “nuestra Comisión, agregó, además, los

⁷³ GUERRA, Abraham. 1985. Op. cit. pág. 113.

⁷⁴ GAJARDO, Tania. 2010. Op. Cit. pág. 233.

⁷⁵ GRISOLÍA, Francisco. 2004. Op. cit. pág. 86

atentados contra el orden social o contra las buenas costumbres, pero sin que estos añadidos tuvieran otra finalidad que la de reforzar el concepto, manteniendo la vinculación, con respecto a ilícitos específicos y concretos de las leyes punitivas.”⁷⁶

Lo importante de esta parte del artículo 292 del Código Penal, es que para la calificación de un injusto penal como asociación ilícita, para enmarcarlo dentro de ésta figura, además de los otros elementos que hemos mencionado, debe necesariamente afectarse uno de los bienes jurídicos que ha señalado esta disposición. Así lo han entendido nuestros tribunales de justicia, que en ocasiones, han rechazado condenar a agrupaciones por no poder detectar que su actuar afecte al orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades. Tal es el caso que ocurrió en un fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Arica, en el que se expresa:

“Que, también estos sentenciadores han llegado a la convicción de la inexistencia del delito de asociación ilícita; ello en razón de que no solo se requiere estar frente a una organización jerarquizada, con cierta permanencia en el tiempo, sino que conforme lo señala el artículo 292 del Código Penal, su objetivo **debe ser atentarse en contra del orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o propiedades**. Es decir, requiere que su

⁷⁶ GRISOLÍA, Francisco. 2004. *Ibidem*.

finalidad sea la vulneración de determinados bienes jurídicos y no otros, y en este sentido, cada una de las actividades ilícitas desplegadas por las acusadas dicen relación con la vulneración de bienes jurídicos distintos a los expuestos.”⁷⁷ (énfasis agregado).

En este caso, el tribunal determinó que los delitos de contrabando, tributarios y pesqueros a los cuales se dedicaba esta agrupación, no podían encuadrarse dentro de los bienes jurídicos que la norma pretende proteger, y, por ende, descartó la figura de asociación ilícita.

Coincidimos, de esta manera, con la interpretación según la cual la Comisión Redactora al introducir los conceptos de orden social y buenas costumbres, no ha querido más que reforzar la idea de que debe afectarse efectivamente un bien jurídico tutelado, descartando, entonces, la concepción amplia y vaga que se ha hecho con respecto a esta parte del artículo 292 del Código Penal Chileno. Ello, por cuanto, de lo contrario, no encontraríamos dentro de nuestra jurisprudencia casos en que se ha desechado la aplicación de este delito por no considerar que afectase al orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades.

⁷⁷ Tribunal Oral en lo Penal de Arica, 21 enero 2004, RUC N°0300035831-1, RIT N°44-2003.

El segundo verbo que hace referencia el artículo 292 es el de “organizar” y que dice relación con que la asociación ilícita **“importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”**.

En palabras sencillas, al decir que la asociación ilícita existe por el solo hecho de organizarse significa que este delito se considerará consumado (si se cumplen los elementos necesarios para su establecimiento) aun cuando no se hayan ejecutado los injustos contemplados en el programa delictual. “(...) el tipo no requiere un principio de ejecución del programa de la organización.”⁷⁸ Se trata de un delito que ha sido clasificado como un **delito de mera actividad**.

Estrechamente relacionado con lo anterior, es posible además señalar que la figura de la asociación ilícita se trata de un delito de peligro y no de lesión, clasificación que estudiaremos más adelante.

2.2.5 Existencia de estructuras jerarquizadas

Se debe señalar que este es uno de los elementos incorporados por la jurisprudencia, pero que de alguna forma se puede desprender de los grados de participación que realiza la misma normativa. Se relaciona directamente con la organización de la asociación ilícita, tal organización debe estar caracterizada por una relación jerárquica piramidal entre sus integrantes.

⁷⁸ GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. pág. 279.

En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema conociendo sobre recurso de casación en el fondo en autos sobre el delito de homicidio calificado del Coronel de Ejército, don Gerardo Huber Olivares, por miembros del Ejército de Chile señaló:

“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 normalmente están más apartadas del objeto del delito.”⁷⁹

Del mismo modo que el máximo tribunal de nuestro país, los tribunales inferiores también han hecho un reconocimiento a la jerarquía en la estructura de la organización como elemento o requisito para la configuración del delito de asociación ilícita, en este sentido el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco agrega más elementos respecto de esta relación jefes y subordinados, al respecto señaló:

“La existencia de algún grado de organización, esto es, que los esfuerzos de los asociados que tienden a un fin, **deben estar debidamente coordinados por un ente superior o jefatura**, para los efectos de alcanzar adecuadamente ese objetivo, debiendo dicha jefatura ser reconocida por los afiliados y, aunque no visible, pues es común existan células compartimentadas o escuadrones,

⁷⁹ C. Suprema, 23 noviembre 2012. LP N° CL/JUR/3285/2012.

deben existir lazos de obediencia con los que la lideran. El grado de organización o estructura jerárquica no puede resultar normalmente de un organigrama formal, pero él debe desprenderse del rol que a cada asociado le corresponde, por lo que debe acreditarse la participación de éste según las normas generales (...)"⁸⁰

El Tribunal Oral en lo Penal de Colina indicó "(...) una clara determinación de funciones y roles a su interior, roles que son parte del acuerdo de delinquir y que se entiende en base a la organización jerárquica de la estructura, como por ejemplo quien planifica y posee recursos para hacer efectivos dichos planes, no estará en la parte ejecutiva de la estructura"⁸¹

Es posible identificar también el elemento jerarquía en sentencia del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, el cual indicó: "(...) en que unas personas asumen mayor responsabilidad, encargadas de dar las órdenes o dirigir las acciones que otras ejecutan, distribución de funciones que trae como resultado para la asociación que la función realizada por algún integrante pueda ser reemplazado por otro."⁸²

⁸⁰ Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 27 julio 2005, RUC N° 0200142499-0.

⁸¹ Tribunal Oral en lo Penal de Colina, 30 junio 2009, RUC N° 0500683346-4.

⁸² 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 13 diciembre 2012, RUC N°1001114184.

En consecuencia, la asociación ilícita -entienden nuestros tribunales- requiere de estructuras jerarquizadas, es decir, se trata de una compleja organización en la que existen jefes y ejecutores del delito. Esto quiere decir que existen miembros que tienen facultades de mando y asociados que ejecutan o cumplen roles más operativos. Dicha organización es el armazón de esta asociación que se caracteriza por su complejidad en cuanto a las funciones. Esto está en perfecta armonía con las disposiciones de nuestro legislador, el cual establece distintas penas para los jefes, los que ejercen mando y los provocadores de los demás miembros de la asociación.

Ahora bien, este requisito -presente en la mayoría de las sentencias- no está exento de críticas ya que hay autores que consideran que dicha estructura no responde a la actuales formas de delinquir, según Gajardo“(...) dependiendo del objetivo de la asociación delictual o criminal, el tipo de organización será funcional a sus objetivos. La idea de una mafia italiana, con un jefe omnipotente, intermediarios y una escala más baja de ejecutores de los ilícitos no es funcional a todos los tipos de organizaciones que hoy por hoy contempla la realidad delictual.”⁸³

Según la abogada, al considerar este elemento como requisito para que se configure el delito de asociación ilícita se dejaría de lado e impune a todas

⁸³ GAJARDO, Tania. 2010. Op. cit. pág. 240.

aquellas asociaciones en que existen relaciones horizontales entre los asociados, sumado a que la complejidad de las relaciones hoy permiten perfectamente que exista una distribución de tareas entre todos los partícipes sin la presencia de estas estructuras jerarquizadas.

2.2.6 Comunicaciones y/o instrumentos y distribución de tareas

Estos elementos, también incorporados por la jurisprudencia, tienen directa relación con el modo en que opera la asociación ilícita, pues ya se señaló que deben existir estructuras jerarquizadas lo que significa que hay jefes o superiores que planifican los delitos a cometer mediante dos elementos: comunicaciones y/o instrumentos y a través de la distribución de tareas entre sus asociados.

Preliminarmente, se debe señalar que de acuerdo a la RAE la palabra “organizar” significa establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados. De acuerdo a lo anterior, una organización, por tanto, requiere establecer una coordinación para la ejecución de sus fines.

Dicha coordinación se materializa en instrucciones y distribución de tareas y este elemento es esencial -pues diferencia al delito de estudio con otras

figuras de características parecidas como las meras agrupaciones coyunturales delictuosas- ya que las asociaciones ilícitas buscan los medios más eficientes para desarrollar el plan criminal.

La Excelentísima Corte Suprema, conociendo de oficio sobre homicidio de Carlos Prats González y Sofía Cuthbert Chiaerleoni, perpetrados en la ciudad de Buenos Aires, Argentina por miembros de la Dirección de Inteligencia Nacional, señaló en el considerando noveno:

“(…)Que a través de varios pronunciamientos de esta Corte, entre otros, los recaídos en los ingresos Rol N° 5576 - 07, de siete de agosto de dos mil ocho; Rol N° 2747 - 09, de once de marzo de dos mil diez; y Rol N° 7712 - 08, de quince de marzo de dos mil diez, la jurisprudencia ha desarrollado los **criterios o elementos necesarios para llenar de contenido el tipo delictivo en análisis, a saber: la existencia de estructuras jerarquizadas, de comunicaciones y-o instrucciones, en la que unas personas, con mayor responsabilidad dan las órdenes a otras que las ejecutan, donde las primeras normalmente están más apartadas del objeto del injusto; concertación, reparto de tareas -lo que hace que un miembro con un**

cometido específico pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo (...)⁸⁴ (énfasis agregado).

De este considerando es menester hacer un breve análisis sobre algunos aspectos, el primero a propósito de la controversia que existe respecto del título de la imputación del que no interviene directamente en la realización de los delitos concretos, es decir, aquellos miembros que dan las instrucciones a otros para que lo ejecuten. Sin embargo, tal situación se encuentra zanjada en el sentido que, si bien tales agentes no intervienen en la ejecución, sí lo hacen en la planificación del delito. Al respecto la doctrina ha señalado que para este tipo de relaciones o estructuras complejas lo importante ya no es la intervención en la ejecución del delito, sino el control o dominio en el hecho que el individuo tenga.⁸⁵

Un segundo aspecto trata sobre la ya mencionada fungibilidad de los autores intermediarios, la sentencia analizada señala: “como miembro con un cometido específico pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo” y este aspecto es clave pues se trata de personas que por su situación pueden ser fácilmente sustituidos por otros ya que la asociación ilícita está compuesta estructuras complejas que en ningún caso se desintegran por la

⁸⁴ C. Suprema, 8 de julio 2010. LP N° CL/JUR/3662/2010 y en C. Suprema, 23 noviembre 2012. LP N° CL/JUR/3285/2012.

⁸⁵ MUÑOZ Conde, Francisco. GARCIA, Mercedes. 2002. Derecho penal. Parte General, 5° Ed. Valencia Tirant lo Blanch. Pág. 476.

ausencia de un determinado ejecutor al contrario, el flujo de instrucciones que provienen de la cúpula puede ser fácilmente traspasado a otro miembro.

La misma sentencia analizada cita a la autora Ziffer quien señala: **“La asociación lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso, una cierta jerarquización,** empleo de medios materiales, continuidad temporal del plan criminal más allá de la simple u ocasional convergencia para el delito o mera co-delincuencia.”⁸⁶

En conclusión, la comunicación y/o las instrucciones junto con la distribución de tareas son elementos de la esencia de este delito, propios de la organización jerarquizada y necesarios para cometer los delitos programados.

Lo anterior se desprende de fallo de la Corte Suprema en que conociendo sobre recurso de casación en el fondo sobre materia de violación, abuso sexual y el delito en estudio reconoce la importancia de la estructura y la repartición de funciones, al respecto señala:

“Formación de un cuerpo con estructura y organización funcional: Existe un colectivo de personas que se han dado su propia organización destinada a atentar contra el orden social y las buenas costumbres ejecutando una

⁸⁶ ZIFFER, Patricia., 2005. El Delito de Asociación Ilícita. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc. Pág.72.

multiplicidad de crímenes y simples delitos, normalmente reiterados, en los que las víctimas son menores de edad, y en el que cada uno de sus integrantes prestaba diversas funciones en la organización, previamente delimitadas, los que con su actividad permitieron precisamente el funcionamiento de dicha estructura. Existió una verdadera organización jerarquizada, **con ordenación interna, constituida por un dueño, administradores y moderadores, con el objeto de cometer ilícitos de relevancia sexual, de acuerdo a la siguiente distribución de roles (...)**⁸⁷

2.2.7 Estabilidad temporal o permanencia en el tiempo

El delito de asociación es un **delito permanente** “cuya consumación se prolonga en el tiempo, por la creación de un estado delictivo”⁸⁸, tal como los delitos de secuestro, la sustracción de menores y usurpación.

Tal consumación se produce por el solo hecho de formar parte de la asociación, y se mantiene de forma prolongada en el tiempo hasta que se termine o disuelva la conducta típica sancionada por nuestro ordenamiento.

En este sentido se ha sostenido que, “la asociación ilícita, evidentemente, reúne los caracteres de delito permanente, toda vez que esencialmente debe

⁸⁷ C. Suprema, 11 marzo 2010, MJCH_MJJ N° 23552.

⁸⁸ POLITOFF, Sergio. 1997. Op. cit. pág. 237.

proyectarse en el tiempo, para consumir su programa o calendario delictivo, lo cual constituye un elemento esencial del tipo, según emana de su propia definición.”⁸⁹

Y es en atención a lo anterior que es posible encontrar en la jurisprudencia de nuestros tribunales el elemento de la “permanencia” o de la “proyección en el tiempo” así como también se habla de la “continuidad temporal del plan criminal más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito o mera delincuencia”⁹⁰ o el requisito de la “estabilidad temporal”.⁹¹

Así, la Corte Suprema ha señalado que el delito de la asociación ilícita requiere de “continuidad temporal del plan criminal más allá de la simple u ocasional convergencia para el delito o mera co-delincuencia.”⁹²

A partir de lo señalado por el máximo tribunal de nuestro país es posible concluir que el elemento permanencia en el tiempo, es el diferenciador con otras figuras delictuales similares tema que será desarrollado en el Capítulo III.

En este sentido el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, señaló que no procedía la aplicación del delito de asociación ilícita en los hechos, toda

⁸⁹ FUENTES, E, POLANCO, F.1998.Op. cit. pág. 19.

⁹⁰ C. Suprema, 17 marzo 2010. M.P. 2010, N° 45, p. 241.

⁹¹C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP. N° CL/JUR/3285/2012 y C. Suprema, 8 julio 2010. L.P. N° CL/JUR/3662/2010.

⁹² C. Suprema, 8 julio 2010. L.P. N° CL/JUR/3662/2010.

vez que no se cumplía con el requisito de “permanencia en el tiempo”, dado que en el caso específico el momento que se señala como de inicio, en una fecha determinada reunidos en el restaurante “Pollo Caballo”, sólo implicó- a juicio del Tribunal- una reunión para la realización de un delito determinado, que era la falsificación de las piezas de un expediente del Juzgado de Valdivia y no el comienzo de un acuerdo para cometer delitos indeterminados.⁹³

En consecuencia, el acuerdo para formar la asociación ilícita debe proyectarse en el tiempo de manera que no se agote con la comisión de un delito determinado. Por el contrario, éste debe servir para cometer una serie de ilícitos en virtud de la planificación de la organización.

El elemento estabilidad o permanencia está ligado a la disposición en el tiempo de la asociación ilícita para cometer delitos planeados por la asociación sea corto o largo, tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales tiene que ver con la “estabilidad” para cometer sus fines.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina están contestes en la necesidad de este requisito para que se configure el delito de asociación ilícita, sin embargo, no hay acuerdo respecto de su fundamento ni de su contenido.

⁹³ 4°Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 8 de junio de 2011, RUC N° 1000626117-0, Rit N° 21-2011.

Una de las grandes preguntas que nacen en torno a este requisito, plantea Ramírez, es si se trata de una estabilidad temporal de carácter “retrospectiva” o “prospectiva”. Es decir, si la asociación ilícita ha sido estable, en un pasado común delictivo o si debe sobrevivir al delito que inicialmente se propone cometer.⁹⁴

Se entiende por retrospectiva, la valoración de la prueba en atención a si hay antecedentes o indicios de cuánto tiempo antes de ser aprehendidos o denunciados los sujetos organizados cometieron los delitos de plan criminal, y así ponen la carga de la permanencia en el tiempo en un factor temporal pasado.⁹⁵

Al respecto se deben realizar ciertas precisiones, el delito de asociación ilícita se consume por el mero hecho de “asociarse” para cometer crímenes o simples delitos, por lo que no tiene relevancia que la organización no tenga un historial de delitos. Sin embargo, es mucho más fácil para efectos probatorios en el juico una organización que se le pueden imputar ilícitos.

⁹⁴ RAMIREZ, Tomás. 2011. Algunas reflexiones en torno a la estabilidad temporal como requisito de la asociación ilícita. Revista jurídica del Ministerio Público. Volumen 48. pág. 141.

⁹⁵ GAJARDO, Tania. 2014. Análisis jurisprudencial del delito de asociación ilícita en los doce primeros años de reforma procesal penal. Revista jurídica del Ministerio Público N°58pág. 263

Un fallo del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago⁹⁶ en el cual se condenó a un grupo de mujeres organizadas para cometer delitos de tráfico ilícito de migrantes razonó en el sentido que los sujetos actuaron desde el año 2010 hasta el 25 de mayo del 2011, fecha de su detención y si bien, el delito de tráfico ilícito de migrantes no estaba tipificado en nuestra legislación antes del 8 de abril del 2011, no era relevante el tiempo (operaron cometiendo el delito lo que solo fue un mes y un día dada la fecha de publicación de la ley 20.507) sino que solo con el hecho de acreditar la conducta desde el 2010, cumplía con el requisito.⁹⁷

En tanto, que la valoración prospectiva tiene que ver con dimensionar la asociación ilícita hacia el futuro, debe ser de tal envergadura que se pueda probar que tiene la intención de perdurar en el tiempo y sobrevivir a un delito determinado, el principal fundamento de esta tesis -por oposición a la retrospectiva- es que atiende perfectamente el supuesto que establece el artículo 292 del Código Penal, en cuanto importa el delito “por el dolo mero hecho de asociarse”.

Como es posible advertir, el elemento de la estabilidad es muy relevante para que el tribunal llegue a la convicción que los hechos constituyen una asociación ilícita, en caso contrario, se rechaza tal acusación.

⁹⁶ 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 13 diciembre 2012, RUC N° 1001114184-1 RIT 287-2012.

⁹⁷ GAJARDO, Tania. 2014. Ob. cit. pág. 259.

En este sentido falló el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, “sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que este grupo de robos y receptaciones, que no exceden de una decena, se haya verificado a lo largo de los últimos siete meses del año 2003, evidencia que el accionar de los enjuiciados no era sistemático ni permanente, sino que a la inversa, ocasional y esporádico, gatillado por la oportunidad de sustraer las movildades y luego reducirlas rápidamente, traspasándolas a compradores interesados, coyuntura que, de igual manera, vuelve aún más remota e incierta la tesis del surgimiento de esta asociación criminal que sostiene el ente acusador.”⁹⁸

2.3 Antijuricidad

La antijuricidad es la conducta típica desplegada que no tiene justificación. En términos generales para determinar la antijuricidad hay que constatar que la conducta típica no esté permitida por ninguna causal de justificación no solo en el ordenamiento penal sino que en el ordenamiento jurídico en general.

Al respecto Garrido Montt señala que “la antijuricidad se determina estableciendo si en un comportamiento que se encuadra en una descripción

⁹⁸ Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 19 de diciembre de 2003, RUC N° 0310005822-6.

legal concurre o no una causal de justificación, si existe una norma permisiva que excepcionalmente autorice a su ejecución.”⁹⁹

El delito de asociación ilícita es un delito de peligro, los **delitos de peligro** no son definidos por la legislación nacional, por lo que hay que recurrir a la doctrina.

Así el profesor Garrido Montt, los define como “aquel que se satisface con la creación de un riesgo de lesión para el bien jurídico que se pretende amparar con la creación de la figura penal, no siendo necesaria la producción de la lesión. Tal es el caso del delito de abandono de niños (arts. 346 y ss.), donde es suficiente el abandono, aunque el mismo no produzca daño que pueda afectar la vida o salud del menor; basta el riesgo creado.”¹⁰⁰

En tanto, que Cousiño los define como “aquellos en los que la ley se coloca en la hipótesis de la ejecución de un hecho que pone en riesgo o inseguridad esos mismos bienes jurídicos y castiga la potencia dañosa de la actuación como delito consumado, al igual que el daño real.”¹⁰¹

⁹⁹ GARRIDO, Mario.2003. Derecho Penal, parte general. Tomo II, Nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. Pág. 101.

¹⁰⁰ GARRIDO, Mario. 2003. Op.cit. Pág. 253

¹⁰¹ COUSIÑO, Luis.1975. Derecho penal chileno; parte general. Vol I y II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. pág. 315

Por ende, se trata de delitos en los cuales basta la simple amenaza de un determinado bien jurídico o la posibilidad de un menoscabo al mismo para que se configure el tipo penal.

Los autores realizan además una subclasificación dentro de este tipo de delitos; delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto.

Son delitos de peligro concreto “aquellos que requieren una efectiva sensibilización o conmoción del bien jurídico, que se juzga sobre la base de la experiencia común y que permite concluir que existió un curso probable que conducía al resultado temido.”¹⁰²

Es posible encontrar ejemplos de lo anterior en nuestra legislación como en el artículo 318 del Código Penal “el pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio”, el artículo 496 N° 22 “el hecho de echar en las acequias de las poblaciones objetos que, impidiendo el libre y fácil curso de las aguas, puedan ocasionar anegación” o “la fabricación o expendio de sustancias peligrosas para la salud” artículos 313 d y 314.

¹⁰² POLITOFF, MATUS, RAMIREZ. 2004.Op.cit. pág. 210.

Los delitos de peligro abstracto, en cambio, están concebidos como “la prohibición pura y simple de una conducta que el legislador considera como portadora de un peligro, sin que sea necesaria la verificación (en sede procesal) del peligro que se pretende evitar.”¹⁰³

Este tipo de delitos se sanciona pues se pretenden evitar por el legislador ciertas conductas que de acuerdo a la experiencia y frecuencia con que ocurren llevan consigo un riesgo, difícilmente impugnables.

El delito de asociación ilícita, pertenece a los delitos de peligro abstracto, dado que el tipo penal se constituye por el solo hecho de organizarse, no exigiendo la concreción de un delito en particular ni la lesión concreta a un bien específico.

En este tipo de delitos el derecho penal quiere proteger ciertos intereses que considera relevante como lo es el poder del estado, la pacífica convivencia, la tranquilidad social. El legislador en consecuencia sanciona la mera circunstancia de organizarse para la comisión de un delito aun cuando el delito no llegue a perpetrarse.

¹⁰³ POLITOFF, MATUS, RAMIREZ. 2004. Op. Cit. Pág. 211.

Se discute por algunos autores si se debe admitir prueba respecto de si hubo peligro en el caso concreto. Pues de lo contrario los autores postulan que habría castigo por desobediencia mediante una presunción absoluta que se opone al principio "*nulla poena sine iniuria*" y también con la prohibición constitucional de artículo 19 N° 3 inciso 5 que prohíbe las presunciones de derecho en materia penal.¹⁰⁴

Un fallo del Tribunal Constitucional en el cual se impugnan los artículos 292 y 293 del Código Penal afirmando que "al sancionarse una asociación ilícita por el solo hecho de organizarse se estaría estableciendo una presunción de responsabilidad penal que haría inoperante el principio de inocencia", rechazó el requerimiento por unanimidad señalando expresamente en el considerando sexto que: " Los artículos 292 y 293 no se contiene formalmente ninguna presunción de derecho, ni siquiera indirectamente por el castigo de una situación provocada por el autor que se entiende peligrosa."¹⁰⁵

Causales de justificación que se pueden encontrar en el delito de asociación ilícita.

En términos generales algunas de las causales de justificación que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico penal que excluirían la

¹⁰⁴ POLITOFF, MATUS, RAMIREZ. 2004. Op. Cit. Pág. 211 y 212.

¹⁰⁵ T. Constitucional, 4 noviembre 2010. M.P. 2010, N° 45, pág.249.

antijuricidad son: el consentimiento del titular o interesado, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

De lo analizado creemos que es posible encontrar la causal de justificación del cumplimiento de un deber. Por ejemplo, en una investigación que realice el Ministerio Público se puede dar el supuesto que algún agente encubierto actúe como miembro de la asociación. Siendo parte de esta, actuando como asociado y participando en alguna parte del eslabón de la organización.

Se ha definido agente encubierto como “(...) un funcionario público que fingiendo no serlo se infiltra por disposición judicial en una organización delictiva con el propósito de proporcionar desde adentro, información que permita, el enjuiciamiento de sus integrantes, y como consecuencia, el desbaratamiento de esa asociación ilícita (...)”¹⁰⁶

Esta actuación estaría amparada en el cumplimiento de un deber en este caso por la atribución que lo inviste su cargo por lo que no tendría participación ni podría ser formalizado como miembro de la organización.

¹⁰⁶SOLOGUREN, Felipe. 2008. El agente encubierto: ¿Peligro o beneficio en estados democráticos? Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile Facultad de Derecho. Pág 30.

Otro caso de causal justificatoria es el derecho que establece el artículo 295 bis en su inciso segundo. Tal como enunciamos el artículo 295 bis establece la pena para que aquellas personas que habiendo noticias verosímiles de los planes o de las actividades desarrolladas por uno o de más miembros de una asociación ilícita omite ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad.

Sin embargo, dicha disposición no se aplica a aquellos que tengan una relación con algún miembro de la asociación ya sea su cónyuge o pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, el padre e hijo de algunos de los miembros, y cuando la omisión no facilitó a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del crimen o simple delito.

En consecuencia, releva a estas personas de la obligación de denunciar por razón de parentesco, por lo cual su omisión no es antijurídica.

2.4 Elemento Subjetivo: *dolo affectio societatis*

En cuanto al elemento subjetivo no hay duda de que se requiere dolo, el carácter de directo de éste no es una cuestión discutida ni por la doctrina ni por

la jurisprudencia.¹⁰⁷ Los miembros de la asociación deben tener la directa intención de pertenecer a ella para cometer sus fines ilícitos.

El elemento subjetivo se puede dividir exclusivamente para fines metodológicos en dos fases: una fase subjetiva y otra objetiva.¹⁰⁸

La fase subjetiva del delito de asociación ilícita tiene directa relación con voluntad de pertenecer a la asociación, tal como señala la Excelentísima Corte Suprema en el considerando decimotercero del siguiente fallo:

“Por su parte, el elemento volitivo consiste en **querer asociarse** de manera organizada y, lo que es más importante, **adherir al propósito criminal común**”¹⁰⁹ (énfasis agregado).

De lo anterior es posible concluir, tal como lo explica Gajardo, que el dolo exigible en la asociación ilícita es el mismo que para la comisión de cualquier delito, el que se satisface con la sola voluntad del sujeto de pertenecer a la sociedad, esto es conocimiento y voluntad de que ingresa a una asociación cuyo fin es la comisión de delitos y en la cual él aportara algo para lograr con la finalidad común.¹¹⁰

¹⁰⁷ C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP. N° CL/JUR/3285/2012.

¹⁰⁸ GAJARDO, Tania. 2010. Op. cit Pág. 233 y 234.

¹⁰⁹ C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP. N° CL/JUR/3285/2012.

¹¹⁰ GAJARDO, Tania .2010. Op. cit. pág 233.

En consecuencia, para que los jueces de la instancia den por acreditado el elemento doloso en la asociación ilícita, se debe probar en autos la voluntad del sujeto de pertenecer a la asociación, lo que implica que está de acuerdo y que adhiere al plan criminal. Tal razonamiento es posible advertir en la siguiente sentencia de la Excelentísima Corte Suprema:

“Existió la **clara conciencia de estar afiliándose** a una organización pedófila destinada a atentar contra el orden social y las buenas costumbres perpetrando diversos ilícitos de carácter sexual. Los encausados siempre supieron que tenían un deseo sexual común, una adicción carnal por los niños, y para ello crearon y se asociaron a un grupo o red, conocían sus reglas y actividades, como así la ilegalidad de su objetivo”¹¹¹ (énfasis agregado).

Finalmente, se descartan las hipótesis de dolo eventual y culpa ya que se requiere el elemento cognoscitivo y la voluntad de pertenecer como miembro de la organización como ya se señaló. Tampoco se podría dar un error de prohibición ya que se trata de un delito que atenta contra las personas, la propiedad y el orden público por lo que es poco probable que alguien se

¹¹¹ C. Suprema, 11 marzo 2010, MJCH_MJJ N° 23552

representa la posibilidad que estas conductas estén permitidas por el ordenamiento jurídico.¹¹²

La segunda fase del elemento dolo es de carácter objetiva, y tiene relación con el reconocimiento que realiza el grupo o los demás asociados al nuevo partícipe que se integra a la asociación, y en este sentido el “reconocer” al otro como parte integrante del grupo delictual es esencial pues implica que se aceptan como miembros, que existe una especie de identidad y que acatan las mismas reglas establecidas.

Así la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que “la conducta del autor asociado para delinquir deriva en que él sujeta su voluntad, a la del grupo, y de este modo se inserta en la organización, siendo necesario que haya existido, al menos, **una exteriorización de la conducta** de sus integrantes que permita a todos ellos reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forma para cometer delito (...)”¹¹³ (énfasis agregado).

En este mismo sentido la doctrina señala "que haya existido, al menos, una exteriorización de la conducta de sus integrantes que permita a todos ellos

¹¹² CARNEVALI, Raúl y FUENTES, Hernán.2008.Op. cit. pág. 5.

¹¹³ C. Suprema. 15 marzo 2010. Rol N° 7712-2008. PJUD.

reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forma para cometer delitos".¹¹⁴

En consecuencia, a partir de todo lo señalado se sostiene que existe un doble control, el primero formado por el dolo o la intención directa de un sujeto para formar parte de la asociación y el segundo como la aceptación e inclusión de demás integrantes.

Al respecto Ziffer señala lo siguiente: "en lo que se refiere a la culpabilidad, **se requiere la conciencia de estar afiliándose a una organización destinada a perpetrar delitos**, circunstancia que posibilita la comunicabilidad de la conducta y del dolo, de acuerdo a su papel en el organismo. A lo anterior es posible agregar el elemento esencial de toda asociación, esto es, que la causa determinante de su creación es el hecho que no puede conseguirse el fin de un modo individual por sus componentes, aspecto que genera la sujeción recíproca a lo que hará cada uno de los otros agentes. En esta perspectiva, **la asociación es el centro que reúne las manifestaciones de voluntad de sus autores, lo que se grafica en el deseo coincidente con el acuerdo de unirse, ya sea desde el inicio, al constituirse, o en uno sucesivo, pero en ambos el resultado consiste en quedar asociados manteniendo la intención en su resultado típico**, la que

¹¹⁴ ZIFFER, Patricia. 2005. Op. cit. pág. 72.

debe prolongarse sin determinación temporal por obra de los propios agentes hasta extinguirse por disolución total, sea forzada o espontánea, o con el abandono individual de uno de sus miembros, mediando permanencia en el resultado.”¹¹⁵ (énfasis agregado).

Finalmente, es preciso señalar que no es necesario que todos los miembros de asociación ilícita se conozcan personalmente (en los tiempos de la mafia italiana se mantenía en secreto la identidad de los jefes) en la actualidad gracias a la tecnológica y a las modernas formas de comunicación puede perfectamente funcionar una asociación ilícita sin el contacto directo de sus miembros.

2.5 Iter criminis

El artículo 50 inciso 2 del Código Penal establece que siempre que la ley designe la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado, estableciéndose en los artículos siguientes las reducciones de las penas en los casos de ejecución imperfecta del ilícito.

De lo anterior se desprende que no solo es posible encontrar un delito en el grado de consumado –cuando el hecho concreto responde exactamente al tipo abstracto– sino que la ley prevé además aquellos casos en que no se logra

¹¹⁵ C. Suprema, 8 julio 2010. LP N° CL/JUR/3662/2010.

el resultado lesivo. Este fracaso también es considerado por el legislador como una fase punible del *iter criminis*.¹¹⁶

Se define *iter criminis* como “el conjunto de acontecimientos que se materializan entre la primera acción ejecutiva y la consumación o el posterior agotamiento del delito, encontrándose regulado en nuestro ordenamiento en los artículos 7,8 y 9 del Código Penal.”¹¹⁷

El *iter criminis* da cuenta de dos fases en que se puede encontrar la comisión de delitos; fase interna y externa.

La fase interna es aquella que viene del aforismo jurídico “*cogitationis poenam nemo patitur*” que significa “*encerrado en la mente del autor, no se manifestó exteriormente*”. Por ende, los pensamientos por regla general no son punibles.

Ulpiano señalaba la máxima de la no punibilidad de las ideas, por ello la regla general es la no punibilidad de los actos preparatorios. Son impunes todos aquellos actos que si bien dan lugar a una sospecha sobre la voluntad dolosa

¹¹⁶ KUNSEMULLER, Carlos. 2010. El castigo de las formas preparatorias del delito. Revista Derecho y Humanidades. Vol.1 (N° 16). Pág 88.

¹¹⁷ POLITOFF, MATUS, RAMIREZ. 2004. Op. cit. pág. 367.

del agente, no llegan a revestir entidad suficiente como para dar comienzo al *iter criminis*.¹¹⁸

Y una fase externa en la que se encuentran los actos preparatorios que no son penados por regla general (excepcionalmente el Código Penal establece la proposición y la conspiración) y los actos de ejecución propiamente punibles, esto es la tentativa, la frustración y el delito consumado

Al respecto Cury señala, “cuando el sujeto activo emprenda la ejecución, de la forma que sea, de la acción típica y no alcanza a concluirla, o cuando, ejecutada toda la acción, no consigue ocasionar el resultado típico, en este caso sí se da una sanción penal.”¹¹⁹

El artículo 7 del Código Penal establece los grados de desarrollo de los delitos señalando que “son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa”.

El mismo artículo define el delito frustrado como aquel “cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consuma y esto no se verifica por causas independientes de su

¹¹⁸ CORNEJO, Abel .2001.Op. cit. pág. 74.

¹¹⁹ CURY, Enrique.1988. Derecho penal parte general. .2 edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Vol II Pág. 184.

voluntad”. En tanto que la tentativa se define como “aquella cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento”.

En el caso específico del delito de asociación ilícita, en materia de *iter criminis*, no requiere que los delitos perseguidos por los intervinientes lleguen a la fase de consumación, ni siquiera se exige el inicio de ejecución de esas conductas. Ya que al tratarse de un delito de mera actividad y de peligro abstracto, se identifica la tentativa con la frustración y la consumación. No se admite un fraccionamiento entre esas figuras por cuanto el principio de ejecución se produce con la inmediata puesta en peligro del bien jurídico.¹²⁰

En el caso del delito de asociación ilícita no importa si los delitos han sido cometidos o no ya que por el solo hecho de que los sujetos se organicen o en otras palabras el mero hecho de la asociación es un delito per se. Ahora, si hay comisión además de otros delitos es un tema concursal.

En consecuencia y de acuerdo a lo expresado el delito de asociación ilícita se consume con independencia del cumplimiento o no del programa criminal, el delito se realiza con la sola acción del hechor, sin que se exija un

¹²⁰ CARNEVALI, Raúl y FUENTES, Hernán. Op. cit. pág. 5

resultado especial y temporalmente diferenciable con el comportamiento mismo, no siendo admisibles en una fase imperfecta o tentativa.¹²¹

En conclusión, en Chile, en materia de *iter criminis*, no se requiere que los delitos perseguidos por los intervinientes lleguen a la fase de consumación, ni siquiera se exige el inicio de la ejecución de esas conductas. Como el delito de asociación ilícita es un delito de mera actividad y de peligro abstracto el principio de ejecución se produce con la puesta en peligro del bien jurídico.

2.6 Participación y penalidad.

En cuanto a la participación en el delito de asociación ilícita el legislador establece varias figuras. Así las cosas, se sanciona de forma separada a los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores¹²², a cualquier otro sujeto que hubiera tomado parte de la asociación, a los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión¹²³ y los que habiendo tenido noticias verosímiles de los planes o de las

¹²¹ GARETTO, Sebastián. 2014. Análisis del actuar de encapuchados en la actualidad sobre la base del bien jurídico protegido en los delitos de asociación ilícita terrorista. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pág. 40.

¹²² Art. 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

¹²³ Art. 294. Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte de la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o

actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita, omite ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad.¹²⁴

Como es posible advertir, el legislador contempla un gran abanico de posibilidades en cuanto a la intervención criminal en el delito de estudio. Aquellas personas -cuyos actos u omisiones correspondan a los tipos penales descritos- serán sancionadas en calidad de autores, sin perjuicio que también reciban aplicación las normas generales para cómplices o encubridores de ser el caso.¹²⁵

A continuación se analizará cada uno de ellos:

1. En el caso de los jefes, los que hubieren ejercido mando y los provocadores: se trata de una grave sanción a aquellos que se encuentran en los altos mandos o en la cúspide de la estructura jerárquica de la organización ilícita. Como se trata de un tema fáctico, es decir, quienes en la práctica ocupan estos cargos se tratará de un problema de prueba. Respecto de los

simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán castigados, en el primer caso previsto por el artículo precedente, con presidio menor en su grado medio, y en el segundo, con presidio menor en su grado mínimo.

¹²⁴ Art. 295 bis. Se aplicarán las penas de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo al que, habiendo tenido noticias verosímiles de los planes o de las actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita, omite ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad.

Quedará exento de las penas a que se refiere este artículo el cónyuge, los parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, y el padre, hijo natural o ilegítimo de alguno de los miembros de la asociación. Esta exención no se aplicará si se hubiere incurrido en la omisión, para facilitar a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del crimen o simple delito.

¹²⁵ CASTRO, Ismael. 2009. Op. cit. pág. 144.

provocadores si bien la ley no define que se entiende por tal, se debe entender como quien provee de estímulos importantes y serios para que se cometa el delito.¹²⁶

En cuanto a la penalidad el legislador diferencia si se trata de crímenes o simples delitos. En el caso de crímenes, la pena es de presidio mayor en cualquiera de sus grados esto quiere decir de 5 años y un día a 20 años. En tanto, que en el caso de simples delitos deberán sufrir la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados esto quiere decir de 61 días a 5 años.

2. Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte de la asociación: es una sanción que contempla el artículo 294 para aquellos que tienen funciones operativas y de ejecución de los delitos a los que se podrían denominar como “planas inferiores”, por lo que reciben menor penalidad que los jefes y las altas cúspides.

3. Los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos a la asociación ilícita, para cometer los ilícitos ya sea con alojamiento, escondite o lugar de reunión: esta es una forma de participación de personas ajenas a la asociación que excede los límites del mero encubrimiento, pues para que se cumpla el encubrimiento conforme a las reglas generales se

¹²⁶ FUENTES, E y POLANCO, F. Op, cit. pág. 86.

requiere que la cooperación se preste con posterioridad a la ejecución del delito, situación que no contempla el artículo 294. Del mismo modo excede también la simple complicidad ya que al señalar la ley “a sabiendas y voluntariamente” se agrega un elemento doloso.¹²⁷

En cuanto a la penalidad de los sujetos señalados en el n° 2 y n° 3, si cometieron crímenes la pena corresponde a presidio menor en su grado medio es decir de 541 días a 3 años y si los sujetos cometieron simples delitos será castigados con presidio menor en su grado mínimo es decir de 61 días a 541 días.

4. Los que habiendo tenido noticias verosímiles de los planes o de las actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita omite ponerlas oportunamente en conocimiento de la autoridad: esta figura hace alusión a aquellas personas que siendo terceros ajenos a la asociación tienen conocimiento de sus planes delictuales y la ley establece para ellos la obligación de denunciar.

Se trata de un delito por omisión que consiste en no comunicar a la autoridad respectiva las noticias **verosímiles** de los planes o del programa delictual de una determinada asociación **antes que se ejecuten**.

¹²⁷ FUENTES, Enry y POLANCO, F. Op. cit. Pág. 91.

En cuanto a la penalidad, si el tercero omite denunciar a la autoridad, se contempla por el ordenamiento la pena única de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo. En caso contrario, es decir, si este tercero realiza la denuncia la ley los exime de responsabilidad.

Existe una excepción contemplada en el mismo artículo 295 bis en su inciso segundo, respecto de la obligación de denunciar que tienen los terceros.

Dicha excepción tiene aplicación a aquellos que tengan una relación con algún miembro de la asociación ya sea su cónyuge o pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, el padre e hijo de algunos de los miembros, y cuando la omisión no facilitó a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del crimen o simple delito.

Excusa legal absolutoria

El artículo 295 del Código Penal establece que: “Quedarán exentos de las penas señaladas en los artículos anteriores aquellos de los culpables que, antes de ejecutarse algunos de los crímenes o simples delitos que constituyen el objeto de la asociación y antes de ser perseguidos, **hubieren revelado a la**

autoridad la existencia de dichas asociaciones, sus planes o propósitos.

Podrás sin embargo ser puestos bajo la vigilancia de la autoridad” (énfasis agregado).

La excusa legal absolutoria permite prescindir de la pena, aunque el delito esté completo (tipicidad, elementos objetivos, antijuricidad, dolo, etc.) en el caso específico, el artículo señalado requiere que el sujeto que es culpable “revele” a la autoridad los planes y propósitos de la asociación. Pues estos son secretos y desconocidos para la autoridad, característica fundamental de la asociación ilícita, esta información permite prevenir que la asociación concrete el plan criminal.

En este sentido tal información debe ser revelada (i) antes que se ejecuten los crímenes o simples delitos y (ii) antes que comiencen a ser perseguidos.

Se señala que esta norma tiene la misma filosofía que el artículo 8 inciso final del Código Penal el cual establece, “exime de toda pena por la conspiración o proposición para cometer un crimen o un simple delito, el desistimiento de la ejecución, de éstos antes de principiarse a ponerlos por obra y

de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie a la autoridad pública el plan y sus circunstancias”.

2.7 Concurso

El problema concursal se manifiesta ya que el delito de asociación ilícita es punible *per se*, como ya se ha señalado el tipo penal se configura por el mero hecho de asociarse, pero además sus asociados pueden cometer una serie de otros ilícitos. Por tanto, habrá concurrencia de delitos.

El Código Penal regula la situación de los concursos en los artículos 74 y 75, los cuales señalan lo siguiente:

Art 74: “Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ellos hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por los más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otras penas de las comprendidas en la escala gradual número 1.”

Art 75: “La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave”.

En consecuencia, en nuestro ordenamiento existen distintos tipos de concursos:

El concurso real, es aquel que se produce cuando hay varios delitos cometidos por una misma persona, delitos que no están conectados entre sí pues los tipos penales son independientes unos de otros, existiendo en consecuencia, una acumulación material de las penas. Está el concurso ideal, es aquel que se elabora cuando de una misma acción se configuran dos o más delitos de forma simultánea.

También está el concurso aparente, es aquel que se diseña cuando de un solo hecho corresponde la aplicación de varios delitos y la elección del delito a aplicar dependerá de principios como la especialidad y el de consunción. Está definido por el profesor Garrido Montt como “(...) un hecho delictivo,

aparentemente podría adecuarse a distintas figuras penales, pero que en realidad, atendida la naturaleza del injusto, lo es solamente en una de ellas, quedando las demás totalmente desplazadas (...)¹²⁸

En cuanto al delito de estudio, el artículo 294 bis del Código Penal señala lo siguiente:

“Las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades. Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesorio de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica”.

La discusión tanto de la doctrina como de la jurisprudencia en torno al tema concursal se enmarca respecto a qué tipo de concurso recibe aplicación, si el concurso real, el ideal o incluso existe jurisprudencia que señala la aplicación de un concurso medial.

¹²⁸ GARRIDO, Mario. 2003. Op.cit, pág. 351.

En este sentido Carnevali y Fuentes señalan: (...) Empero, es posible concebir, como lo ha señalado recientemente la Corte Suprema en sentencia de 3 de mayo de 2006, en causa Rol N° 3406-05, la concurrencia de un concurso medial, el que, aun teniendo la naturaleza de un verdadero concurso real, brinda el mismo tratamiento penológico que el concurso ideal. Por tanto, se podría excluir la aplicación del art. 74 del Código Penal si se estima que el delito de asociación ilícita es el medio necesario para cometer otros delitos, si es que concurre la debida conexión ideológica entre los ilícitos (...)¹²⁹

Dicho fallo de la Excelentísima Corte Suprema –citado por los autores– señala en su considerando segundo lo siguiente:

“(...)Que, en estas condiciones, por tratarse en cada caso, de procesados responsables de una pluralidad de delitos en concurso real, y que no obstante de tratarse de delitos claramente tipificados y distintos, para efectos de su penalidad se deben considerar en concurso ideal impropio conforme al artículo 75 del Código Penal, siendo uno de ellos el medio necesario para cometer el otro, produciéndose uno de los casos de excepción a la forma de penalidad que estatuye el artículo 74 del mismo texto legal(...)”.

¹²⁹ CARNEVALI, Raúl y FUENTES, Hernán.2008. Op. cit. pág 7.

En tanto, que el profesor Mañalich señala al respecto (...) la sanción penal del delito de asociación ilícita es independiente de la sanción penal de “los crímenes o simples delitos cometidos” en el marco de la organización (art. 294 bis CP). Esto es determinante, en tanto muestra que la representación legislativa de un injusto independiente vuelve necesario reconocer como auténtico (no aparente) el eventual concurso, el cual tendrá que calificarse como ideal o real según se satisfagan o no los presupuestos de una unidad de hecho (...) ¹³⁰

Mañalich señala, que la aplicación del concurso depende si la intervención en el hecho delictivo específico por parte del miembro de la organización constituye una manifestación de su pertenencia a la asociación, en cuyo caso cabría en principio reconocer una unidad de acción, que fundamentaría un concurso ideal (así razona la doctrina alemana dominante).

Mientras que a favor de la tesis del concurso real se pronuncia Guzmán quien señala: “(...) Dígalo o no la ley consagre o no una disposición que afirme explícitamente el concurso de delitos, es la anterior una derivación inevitable de

¹³⁰ MAÑALICH, Juan Pablo. 2011. Organización delictiva bases para su elaboración dogmática en el Derecho Penal Chileno. Revista Chilena de Derecho. Volumen 38 (nº2). Pág. 293.

la autonomía técnica y la independencia de la objetividad jurídica de la asociación criminal respecto de los delitos comprendidos en su objeto social.”¹³¹

Así quienes están a favor del concurso real muestran gran acierto al señalar que (i) de acuerdo al artículo 294 la asociación ilícita es un injusto penal independiente de aquellos planeados en el programa criminal (ii) se configura la unidad de sujeto activo frente a distintos hechos constitutivos de delitos (iii) por el carácter de delito de mera actividad que tiene el delito de estudio y autonomía frente a los demás delitos, permite que exista una diversidad de hechos delictivos los que no necesariamente están conectados entre sí (iv) finalmente dicha independencia no es solo material sino también jurídica atendido los distintos bienes jurídicos protegidos tanto en el delito de asociación ilícita como en los demás delitos que pueden cometer los asociados.

¹³¹GUZMÁN, José Luis. 2007. Estudio y Defensas Penales. Segunda edición. Santiago. Editorial LexisNexis. pág. 161 y 162.

CAPÍTULO III: Diferencia entre en delito de Asociación ilícita y otras figuras penales.

La asociación ilícita presenta elementos comunes con otras figuras delictuales como lo son la conspiración, la coparticipación y la criminalidad organizada.

En el presente capítulo se dará una mirada a cada una de las figuras delictuales enunciadas, resaltando su singularidad y las diferencias que presentan entre sí y en relación al delito de asociación ilícita.

3.1 Conspiración para delinquir

El delito de conspiración corresponde a los denominados actos preparatorios, los cuales están definidos como aquellos “mediante los cuales el delincuente dispone los medios o las circunstancias apropiados para cometer su delito, pero que jurídicamente no alcanzan a constituir actos de ejecución.”¹³²

Este tipo está definido en el artículo 8° del Código Penal el cual indica que “existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un crimen o simple delito”.

¹³² NOVOA, Eduardo.1961. Algunas consideraciones acerca de la tentativa. Revista de Ciencias Penales, Nro. 1, T. XX, enero- julio. Pág. 7.

Entre los presupuestos necesarios para considerar que efectivamente estamos ante un caso de conspiración encontramos: el **concierto de voluntades**. Este requisito apunta a la idea de que, dos o más personas de manera común acuerdan cometer un delito. Según Campos “la conspiración requiere la existencia de un concierto para el delito, en forma de pacto o convenio expreso (...), que suponga firme coincidencia de voluntades para realizar un delito determinado.”¹³³

Este concierto de voluntades debe ser verdadero por lo que no cabría en aquellas hipótesis en que a pesar de la discusión no hay acuerdo o en los casos en que uno de los miembros sea un agente encubierto, entre otros Politoff reafirma esta idea indicando que “es necesario (...) que exista la resolución seria de cometer el delito.”¹³⁴

Un segundo presupuesto de la conspiración es la **resolución de coejecutar el delito**, lo cual se refiere a que quienes participan de la conspiración acuerdan cometer, de manera equivalente en cuanto a sus roles, el crimen o simple delito. En este sentido “no sería bastante que, conforme al plan, uno de los concertados vaya a limitar su actuación a meros actos

¹³³ CAMPOS, Juan Carlos. 1997. Represión penal del terrorismo. Una visión Jurisprudencial. Valencia. Editorial General del Derecho. Pág 178.

¹³⁴ POLITOFF. 1999. Los actos preparatorios del delito tentativa y frustración. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pág. 89.

subordinados, de simple complicidad o encubrimiento.”¹³⁵ Politoff agrega que “la división del trabajo no supone, empero, necesariamente, que ambos conspiradores vayan a actuar de manera simultánea.”¹³⁶

Finalmente, un último requisito es que **el hecho punible a que se refiere el concierto de voluntades ha de ser un crimen o simple delito** y no a la comisión de faltas.

Es importante señalar que es el mismo artículo 8° del Código Penal, el que señala que la conspiración se pena solo en los casos excepcionalmente establecidos por la ley. Tales casos son: crímenes contra la seguridad exterior del Estado contemplado en el artículo 111, en relación con los artículos 106 a 110 del Código Penal; en el Código de Justicia Militar respecto de los delitos de traición, espionaje, sedición y motín; en la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, la Ley 18.314 que Determina las Conductas Terroristas y Fija su penalidad y la Ley 20.000 que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que sancionan la conspiración para todos los delitos que contemplan.

No existe, por lo tanto, aplicación de la conspiración a delitos comunes. Al respecto Politoff señala que “el criterio seguido en nuestro Código, al igual que

¹³⁵ POLITOFF. 1999. Op. cit. pág. 90

¹³⁶ *Ibíd.*

en el Código español de 1848, que le sirvió de modelo, era el de limitar la incriminación por conspiración sólo a delitos dirigidos contra la seguridad del Estado.”¹³⁷

Ahora bien, el delito de asociación ilícita, a diferencia de la conspiración, supone permanencia y mayor estabilidad, pues trasciende a un delito en particular.

En cuanto al factor organización y existencia de estructuras jerarquizadas, la conspiración no requiere de una organización ni de una estructura jerarquizada con carácter permanente, sino que sólo un acuerdo serio de voluntades respecto de uno o más ilícitos determinados entre individuos de un mismo rango.

Carnevali y Fuentes indican, respecto a la organización y jerarquía, que “la asociación presupone una organización con una estructura jerárquica en los intervinientes, con un carácter más permanente; un cuerpo organizado en que los partícipes deben haber tejido ciertas relaciones de colaboración estructuradas, a diferencia de la conspiración, en la cual los sujetos que han

¹³⁷ POLITOFF, Sergio. 1999. Op. cit. pág.75.

adoptado la resolución de cometer un delito no han puesto en obra los actos materiales necesarios para llevar a cabo su propósito.”¹³⁸

El autor García Pablos señala que “el factor organización distingue a la asociación ilícita de la codelinuencia y la conspiración porque no basta la pluralidad de personas en la fase preparatoria o ejecutiva del delito para que pueda hablarse de asociación. La conspiración puede estar más o menos organizada, pero no es una organización: sirve a los delitos concertados y pierde todo su sentido con la ejecución de los mismos, no les sobrevive en cuanto genuina organización, muere con ellos.”¹³⁹

En cuanto a la participación criminal, en la conspiración no se distingue entre promotores, organizadores, jefes de la conspiración o meros conspiradores. Todos recibirán la misma pena, la que dependerá de la gravedad del delito que conspiraron.

Tal como se señaló, la conspiración es un acto preparatorio del delito, el cual, por regla general, no es sancionada por nuestro derecho con excepción de los casos que expresamente señala la ley. Mientras que la asociación ilícita, al ser un delito de mera actividad, se sanciona por el solo hecho de organizarse.

¹³⁸ CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. 2008. Op. Cit. Pág. 4 y 5.

¹³⁹ GARCÍA-PABLOS, Antonio. 1978. Op. cit. pág. 237.

El dolo es otro elemento diferenciador. El dolo de quien conspira existe en relación al ilícito que proponía cometer, en cambio el dolo de quien forma parte de la asociación ilícita versa sobre el asociarse, sabiendo que esa organización existe para la comisión de delitos. Así lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros tribunales, que al respecto indica.

“La asociación ilícita exige dolo directo. La existencia del dolo importa el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal. Por su parte, el elemento volitivo consiste en querer asociarse de manera organizada y, lo que es más importante, adherir al propósito criminal común.”¹⁴⁰

Finalmente, en cuanto a la estabilidad en el tiempo, Antón Oneca señala que “la diferencia entre la conspiración y la asociación ilícita que tenga por objeto cometer un delito [...] ha de verse en la mayor estabilidad de la segunda, así como también en que la primera tiene un objeto criminal concreto, mientras el de la asociación es impreciso en cuanto al número de delitos”.¹⁴¹

No obstante a lo anterior, también es posible encontrar ciertas similitudes entre ambas figuras, tanto la conspiración como la asociación ilícita tienen por objeto la comisión de crímenes y simples delitos. Además, en ambas cabe la posibilidad de eximición de responsabilidad en el caso de la delación o

¹⁴⁰ C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP. N° CL/JUR/3285/2012.

¹⁴¹ ANTÓN, José. 1949. Derecho Penal. T. 1, Parte General. Madrid. Vol I. pág. 404.

arrepentimiento, esto es, que uno de los miembros de la asociación o conspiración, respectivamente, advierta a las autoridades de los planes criminales que se han ideado y demuestre su arrepentimiento.

La jurisprudencia nacional no tiene duda respecto a la diferencia existente entre el delito de asociación ilícita y el de conspiración. De esta forma, en un fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar se plantea por el tribunal:

“La conspiración tiene como objeto cometer uno o más delitos entre varias personas, en cambio, el objeto de acuerdo en el segundo caso, es constituir la asociación, ya que los delitos particulares que articularán el calendario criminoso de la entidad serán materia de acuerdos posteriores.”¹⁴²

Lo anterior está referido a que la diferencia esencial, radica en el objeto del acuerdo que una y otra institución persigue. Continúa el fallo diciendo que: “(...) por eso, la asociación requiere estabilidad y una organización interna, con división del trabajo y jerarquía.”¹⁴³

¹⁴² Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, 13 de junio de 2013, RUC N°0500045481-K, RIT N° 107-2004.

¹⁴³ Ibidem.

3.2 Codelincuencia

La codelincuencia o coparticipación criminal tiene que ver con la idea de que dos o más sujetos se agrupen para la comisión de un delito determinado. Guerra define la codelincuencia o concurso de delincuentes como “la reunión de varias personas naturales que da por resultado, uno o varios delitos, existiendo acuerdo de voluntades entre estas personas.”¹⁴⁴

La codelincuencia no está tratada de forma específica en nuestro ordenamiento jurídico, sino que es una figura que puede encontrarse de forma general en el Derecho Penal, a diferencia de la asociación ilícita, que constituye un delito tipificado de forma especial.

Cornejo al respecto señala que “la asociación ilícita constituye un delito colectivo perfectamente autónomo, puesto que dicha autonomía no sólo se produce ante la coautoría o ante la coparticipación criminal, sino respecto a cada uno de los delitos cometidos por cada miembro de la organización.”¹⁴⁵

Al igual que en la conspiración, la estabilidad o permanencia en el tiempo vuelve a ser un factor diferenciador, en el delito de asociación ilícita los miembros manifiestan su deseo de permanecer a una asociación para que

¹⁴⁴ GUERRA, Abraham. 1985. Op. cit. pág 4.

¹⁴⁵ CORNEJO, Abel. 2001. Op. cit. pág. 105.

perdure en el tiempo y en la cual pretenden cometer varios delitos que no están determinados en cuanto a tiempo, lugar y modo. Cornejo señala que “el elemento temporal vuelve a tener aquí una importancia fundamental, habida cuenta de que la permanencia de la asociación es uno de sus factores cardinales y diferenciales.”¹⁴⁶

Lo mismo ocurre con el elemento de la organización, en la coparticipación existe una organización puntual a la hora de la comisión del delito, a diferencia de la asociación ilícita que tiene un marcado carácter organizado, con roles y tareas definidas y que se mantienen de forma permanente en el tiempo.

La jurisprudencia ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de delimitar los supuestos de coparticipación, distinguiéndola así del delito de asociación ilícita. Es así como en un fallo de la Corte Suprema dictado con fecha 8 de julio del año 2010, en el considerando sexto, se establece que:

“Tanto la doctrina como la jurisprudencia han diferenciado nítidamente la co-participación de la asociación ilícita, precisando que lo sancionado por esta última, es diverso de otros injustos, requiriendo una acción y dolo propio.”¹⁴⁷

¹⁴⁶ CORNEJO, Abel. 2001. Op cit. Pág. 104.

¹⁴⁷ C. Suprema. 08 julio 2010. LP. N° CL/JUR/3662/2010.

Del mismo modo, en sentencia de fecha 7 de agosto de 2008 de la Corte Suprema, en el considerando quinto, se señala que:

“No puede confundirse la asociación ilícita con la ejecución de un plan delictivo por una pluralidad de personas, como sucede en la especie, lo que pertenece a la coparticipación delictiva, aun cuando ambos supuestos presenten ciertos rasgos o características comunes.”¹⁴⁸

De lo anterior desprendemos, entonces, que no se puede negar que existen similitudes entre ambas figuras penales, a saber, la pluralidad de sujetos, el objeto de cometer delitos y la distribución de tareas. Sin embargo, estas características no alcanzan para identificarlas como un mismo delito. “La asociación u organización criminal comprende todos los supuestos en que dos o más personas elaboran en común un proyecto delictivo, de acuerdo con un programa y medios eficientes para desarrollarlo, más allá del simple acuerdo de voluntades o *pactum scaeleris*.”¹⁴⁹

Del mismo modo en el fallo del famoso “Caso Spiniak” cuyo contenido trata sobre delito de índole sexual; abuso sexual, promoción de prostitución, etc. La Corte Suprema en el considerando séptimo de la sentencia también hace referencia a la concurrencia o acuerdo de voluntades como elemento

¹⁴⁸ C. Suprema. 07 agosto 2008. LP N° CL/JUR/6819/2008

¹⁴⁹ C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP N° CL/JUR/3285/2012.

determinante en la asociación ilícita y a la vez diferenciador de la coparticipación:

“La pertenencia a una organización criminal, no puede confundirse con la situación de coautoría o coparticipación, y la existencia de personas coordinadas para un plan común como en el presente caso, no puede sin más implicar una pertenencia a la misma, ya que la convergencia intencional es un principio básico del concurso de personas en un hecho punible (...).”¹⁵⁰

Agrega, además, cómo la mera pluralidad de sujetos activos no basta para configurar el delito de asociación ilícita:

“La mera presencia de varios individuos, con decisión común en la ejecución de unos hechos típicos contra un mismo bien jurídico como es la libertad o indemnidad sexual, implica una pluralidad de autores o partícipes en el hecho delictivo común pero que no tiene por qué importar la aplicación de un plan criminal a desarrollar de acuerdo a requisitos o estándares como son los de una organización u asociación criminal.”

También es interesante analizar como la jurisprudencia en relación a la aplicación de la agravante contemplada en el Art 19 letra a) de la Ley N° 20.000

¹⁵⁰ C. Suprema. 7 agosto 2008. V-lex causa N° 5576/2007.

–que se refiere a aquellas situaciones en que el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16– realiza una distinción entre la agravante ya descrita y la coparticipación.

Al respecto la Corte de Apelaciones de Temuco ha señalado: “no basta para que opere la agravante únicamente la existencia de un coparticipación criminal en la comisión del ilícito sin que esa agrupación debe cumplir con ciertos elementos (...) cuales son la permanencia en el tiempo de dicha agrupación o reunión y finalidad o propósito delictivo de la misma.”¹⁵¹

A partir de lo anterior, se puede establecer –sin perjuicio que este tema será tratado en profundidad en el Capítulo IV –que la Ley de drogas contempla la figura de la asociación ilícita (art 16) y la agravante de agrupación (Art 19 letra a) que es un figura con menos elementos que la asociación pero con los suficientes para no ser una simple coparticipación.

Así la Corte de Apelaciones de Arica indicó “la configuración de la agravante, exige no solo un concierto o acuerdo de voluntades o división de roles, propios de una coparticipación, sino que el plus está dado, en el sentido pertenencia al grupo que si bien no tiene una estructura reglamentada, funciona

¹⁵¹ C. Apelaciones de Temuco. 14 marzo 2011. V-lex causa N° 156/2011

materialmente como tal, aunque no llegue a constituir una asociación ilícita para traficar (...).”¹⁵²

3.3 Criminalidad Organizada

A finales del año 2000 en la ciudad de Palermo, Italia, 124 países miembros de la Organización de las Naciones Unidas firmaron la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante “Convención de Palermo”). Uno de los principales objetivos de la Convención de Palermo fue establecer normas comunes entre los países para combatir la delincuencia organizada.

Esto, pues la criminalidad organizada es un fenómeno contemporáneo en expansión, se trata de organizaciones que traspasaron las fronteras de sus países y que diversificaron sus actividades ilícitas “(...) 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.”¹⁵³

¹⁵² C. Apelaciones de Arica. 22 diciembre 2008. V-lex causa N° 136/2008.

¹⁵³ OVALLE, Marcelo. 2012. Op. Cit. pág. 13.

El Secretario General de las Naciones Unidas, en el prefacio contenido en la Convención de Palermo, señala cómo estos grupos delictivos han aprovechado el contexto de una economía mundializada y de la tecnológica sofisticada e identifica la necesidad en consecuencia, de una cooperación internacional eficaz para combatirla “(...) la Convención nos facilita un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial. Fortaleciendo la cooperación internacional podremos socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y ayudaremos a los ciudadanos en su a menudo ardua lucha por salvaguardar la seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades.”¹⁵⁴

En Chile la Convención de Palermo fue promulgada el 20 de diciembre de 2004 y publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2005, por ende, nuestro país se encuentra adherido tanto a la Convención como a sus distintos protocolos.

¹⁵⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.2004. Prefacio Convención de Palermo Secretario General Kofi A. Annan. New York, Estados Unidos.<enlínea><<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOC%20Convention-s.pdf>>. [Consultado el 25 de julio de 2015].

La referida Convención define como grupo delictivo organizado o criminalidad organizada en su artículo 2° letra a) como:

“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 presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

De esta definición es posible señalar que, para la configuración de la denominada criminalidad organizada se requiere de pluralidad de personas, en específico, (y a diferencia de lo que ocurre con el delito de asociación ilícita del Código Penal que no está determinado el número) un grupo conformado por tres o más personas.

En cuanto a la organización, la definición señala que se requiere de estabilidad en el tiempo y estructuras organizadas. Lo anterior permite distinguir las organizaciones criminales de la simple pluralidad de personas o coautoría.

Ahora bien, la Convención de Palermo también define en el artículo 2 letra c) lo que se entiende por grupo estructurado, y en este sentido es “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”.

En cuanto a la finalidad de este tipo de organización, es cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados en la presente Convención. El artículo 2 letra b) define a los delitos graves como “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.”¹⁵⁵

El artículo 3 establece el ámbito de aplicación de esta ley señalando que: “(...) se aplicará a la prevención, investigación y enjuiciamiento a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención; y b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2 de la presente Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.”

¹⁵⁵ CARNEVALI, Raúl. 2014. Hacia un injusto penal de la criminalidad organizada. Una propuesta a modo de *lege ferenda*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios. Año 21-Nº 2. Pág 85

En el artículo 5° se encuentra el delito de la participación en grupo delictivo organizados En el artículo 6° el delito de lavado de dinero, en el artículo 8° el delito de corrupción y en el artículo 23 el delito de obstrucción de la justicia.

Ahora bien, tales delitos no sólo deben revestir de la gravedad señalada sino que además deben tener un carácter de transnacional y lo serán según establece el artículo 3 en la medida que “a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.”

Finalmente, la definición señala que el propósito de los delitos cometidos por la criminalidad organizada tiene relación con obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, en este sentido. El beneficio económico otorga a este tipo de organización un caríz

empresarial que por medios ilícitos pretenden obtener lucro. Al respecto se ha señalado que:

“En este sentido la delincuencia organizada opera con las mismas premisas que gobiernan el actuar de las empresas legales dentro del mercado, así su necesidad de mantener (y de ser posible aumentar) sus ganancias y participación dentro del mismo, es un elemento esencial dentro de su configuración, sin el cual el grupo pierde sentido. Se trata entonces de una actividad empresarial que de manera contingente ha sido designada ilegal por las autoridades.”¹⁵⁶

Ahora bien, es menester señalar que hay organizaciones criminales cuyo objeto no es lucro sino fines distintos como los políticos en el caso de las organizaciones terroristas, religioso, ideológico, etc. Al respecto se debe tener en consideración lo siguiente:

“Terrorismo y delincuencia organizada no son conceptos sinónimos, de hecho pueden haber grupos terroristas que no sean organizaciones criminales,

¹⁵⁶ CARVACHO, Pablo y CASTILLO, Sebastián. 2008. La delincuencia organizada transnacional (y su relación con el lavado de dinero). Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Pág 24.

es decir que no busquen ganancias ilícitas y concentren sus objetivos en sus planificaciones ideológicas o religiosas según sea el caso. También pueden haber grupo terroristas que si sean organizaciones delictivas de manera de financiar sus actividades y pueden existir por último, organizaciones delictivas que además realicen actividades terroristas: hay grupos de criminalidad organizada que han utilizado el terrorismo como medio para imponer sus fines de impunidad contra el estado".¹⁵⁷

A partir del breve análisis realizado respecto de lo que establece el artículo 2° de la Convención de Palermo en referencia a la criminalidad organizada, se debe determinar si puede o no ser entendida como la asociación ilícita establecida en el Código Penal.

De forma preliminar se puede afirmar que es posible encontrar varias similitudes entre ambas figuras, principalmente porque hay elementos concurrentes como la pluralidad de sujetos, la organización, la jerarquía existente entre sus miembros, la mayor estabilidad temporal y la tenencia de un plan criminal.

¹⁵⁷ CARVACHO, Pablo y CASTILLO, Sebastián.2008. Op. cit. Pág 40.

Sin embargo, presentan importantes diferencias, Carnevali indica “Hay quienes podrían pensar que sus presupuestos más elementales también pueden encontrarse en el delito de asociación ilícita, lo que haría innecesario un tratamiento particular. Con todo, existen diferencias y por tanto, no deben confundirse”.¹⁵⁸ Según el autor “la criminalidad organizada conformaría una **modalidad específica de la asociación ilícita**. Es cierto que compartirían presupuestos similares, como son la ocurrencia de una organización que da cuenta de una cierta jerarquía que permite apreciar distribución de funciones, como así también que se observa una estabilidad temporal o permanencia que denota una proyección en el tiempo –que la distingue de la coautoría por ejemplo-”¹⁵⁹ (énfasis agregado).

En este mismo sentido Rodríguez señala que “**el concepto de criminalidad organizada es mucho más restrictivo que asociación ilícita**. La organización criminal requiere que se persiga la omisión de **delitos graves y además que se persiga la obtención de un beneficio económico, de un lucro o bien de obtener poder.**”¹⁶⁰ (énfasis agregado).

¹⁵⁸ CARNEVALI, Raúl. 2014. Op. cit. pág 74.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ, Aníbal. 2014. Algunas visiones del derecho penal hoy. Santiago. Ediciones Universidad Santo Tomás. Pág. 88.

“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.”¹⁶¹

El crimen organizado tiene expreso carácter transnacional, no referido a un ámbito local o restringido, otra marcada diferencia con el delito de asociación ilícita que no requiere de esta estructura más compleja, que involucre a varios estados, más bien, tiene un carácter territorial o sectorial. En este sentido, la estructura de la asociación ilícita tiene un nivel inferior es de menor intensidad.

Además, la criminalidad organizada requiere que se persiga la obtención de un beneficio económico o lucro, elemento que no es mencionado en el tipo penal del delito de asociación ilícita. Incluso puede existir una asociación ilícita cuyos fines no sean económicos, tal como se planteó respecto de una asociación terrorista.

¹⁶¹ OVALLE, Marcelo. 2012. Op. cit. pág. 20.

El crimen organizado tiene una estructura similar a la de una empresa de carácter comercial, dividida en secciones, en funciones y tareas, con un centro de poder que toma las decisiones con alta influencia tanto en el ámbito económico como en el político de un Estado.

En consecuencia, se trata de figuras distintas: la criminalidad organizada tiene una mayor complejidad que la asociación ilícita por todo lo expuesto. Sin embargo, la asociación ilícita puede ser entendida como una herramienta para perseguir la criminalidad organizada “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.”¹⁶²

¹⁶² OVALLE, Marcelo. 2012. Op.cit. Pág 16.

CAPÍTULO IV: ASOCIACIÓN ILÍCITA EN LEYES ESPECIALES

En el presente capítulo analizaremos el delito de asociación ilícita contenido en leyes especiales en específico (i) asociación ilícita terrorista contenida en la Ley N° 18.314 (ii) asociación ilícita en materia de drogas contenida en la Ley N° 20.000 (iii) asociación ilícita en materia de delitos económicos contenida en la Ley N° 19.913.

4.1 Asociación Ilícita Terrorista en la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad

Presentación del delito: Artículo 2 N° 5 de la Ley N° 18.314

Dentro de la Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, encontramos el delito de asociación ilícita terrorista en el artículo 2 n° 5, el cual indica:

“Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren alguna de las características señaladas en el artículo anterior:

1.- Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y de

sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del Código Penal. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles.

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.

4.- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos.

5.- La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1° (énfasis agregado)”

Pues bien, a fin de comenzar el análisis de la conducta requerida por este tipo penal, necesariamente hemos de remitirnos al artículo 1° de la ley en estudio:

“Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2° cuando el hecho se cometa con la finalidad de **producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie**, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias” (énfasis agregado).

Bien jurídico protegido

Para efectos de identificar el bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita terrorista, importante sería tener una definición de lo que implica el terrorismo, mas no existe una única conceptualización de ello, o al menos una que esté libre de polémica.

Villegas señala que “el terrorismo aparece cuando en un régimen democrático (...) un grupo (...) resuelve alcanzar un conjunto de objetivos ideológicos o políticos, empleando la violencia como estrategia de acción a través del ataque a derechos humanos fundamentales, para imponer a grupos o

a toda la sociedad, sobre la base del miedo, el sometimiento a las ideas o propósitos de tal organización¹⁶³”.

Lo que ocurre concretamente con las asociaciones ilícitas terroristas, es que al estar enfocadas en la comisión de conductas terroristas, y al exigir estas últimas, para que se cumpla el tipo penal, que se genere temor en la población o en parte de ella, es que siempre se va a ir más allá de las personas y bienes jurídicos inmediatamente afectados. Esto se manifiesta, por ejemplo, en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago del año 1992, que en su considerando 8° señala:

“Que, a propósito del bien jurídico protegido, se advierte que el terrorismo afecta de una manera inmediata a la vida, integridad corporal y psíquica y libertad de las personas(...).Sin embargo, el terrorismo es un delito que excede estos resultados, puesto que éstos tienen que lesionar o poner en peligro la seguridad o el orden público(...)”¹⁶⁴

Se produce así, una afectación de bienes jurídicos tanto individuales como colectivos. Respecto de los primeros no existe discusión, ya que ello dependerá de la conducta terrorista en específico que se trate para determinar el bien

¹⁶³ VILLEGAS, Myrna. 2006. Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal. Revista Política Criminal N2, A3 <en línea> <http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf>. [Consultado el 23 agosto 2015].

¹⁶⁴ C. de Apelaciones de Santiago. 1992. L.P. N°987/1992.

jurídico que se quiere proteger. Por ejemplo, en caso de un secuestro, el bien afectado sería la libertad de las personas, como también podría nombrarse su integridad física y psíquica.

Es, en cambio, en los bienes jurídicos colectivos donde se produce la controversia, y las opiniones varían y señalan al orden público, la tranquilidad, el ordenamiento constitucional democrático, entre otros, como objeto de tutela respecto del terrorismo.

Para Villegas, “el bien jurídico de naturaleza colectiva que resulta objeto del ataque no es otro que el ordenamiento constitucional democrático originado en la manifestación de la voluntad popular.”¹⁶⁵ Sus argumentos se basan en que quienes ejercen el terrorismo utilizan la fuerza y la violencia para imponer sus ideologías y, por ende, no respetan los instrumentos y vías legales que la ciudadanía ha acordado utilizar dentro de sus Estados democráticos.

¹⁶⁵ VILLEGAS, Myrna. 2006. Op. cit. págs. 9 y 10.

Elementos objetivos del tipo penal

Los elementos objetivos del tipo penal de la asociación ilícita terrorista son los mismos que los del delito de asociación ilícita común, claramente muestra diferencias en cuanto al objetivo por el cual los asociados forman esta organización delictual, ya que en este caso específico se reúnen con la finalidad de cometer delitos contemplados en la Ley 18.314.

Sin embargo, en cuanto a la estructura de la organización se mantienen los mismos requisitos tal como se señalará a continuación.

Sujetos

Sujeto activo

Hemos dicho con anterioridad que el sujeto activo en la asociación ilícita común, contemplada en el artículo 292 del Código Penal, no requiere de una particularidad específica, es decir, puede corresponder a cualquier persona.

En el caso de la asociación ilícita terrorista el panorama no se altera, siendo cualquier individuo un posible actor o generador de ésta figura penal

mientras cumpla con los demás requisitos establecidos para su configuración tales como la reunión de personas sumado a la voluntad de pertenecer a una agrupación criminal con una finalidad, en este caso apuntada hacia el terrorismo, en la cual haya distribución de roles, permanencia, etc.

La normativa estudiada tampoco hace referencia a cuantos sujetos deben intervenir para estar en presencia de asociación ilícita terrorista. Por lo que creemos que siguiendo en la línea de lo planteado respecto del delito de asociación ilícita del Código Penal al menos deben existir dos.

Sujeto pasivo

En cuanto al sujeto pasivo corresponde a la ciudadanía en su totalidad, pues si bien un atentado puede afectar directamente a un grupo determinado de personas, el alcance indirecto que tiene en la población es de una dimensión tan considerable que no puede ser obviado. Aún más, el Estado ve afectada la seguridad pública, amenazada sus instituciones y autoridades y el orden en general “Para el caso de la asociación ilícita terrorista, sería el mismo sujeto pasivo -la sociedad toda-, pero en su dimensión política participativa y democrática, ya que lo que se ve afectado por este tipo de asociación ilícita es el orden constitucional democrático (...)”¹⁶⁶

¹⁶⁶ CASTRO, Ismael. 2009. Op cit. Pág. 108.

Objeto Material

Remitiéndonos a lo que se planteó en el objeto material del delito de asociación ilícita del Código Penal y entendiendo que la asociación ilícita terrorista también es un delito de mera actividad y no de resultado, no existe objeto material a menos de que haya concreción del plan criminal que contemple la comisión de delitos calificados como terroristas.

Por ejemplo si un grupo terrorista con una ideología anticapitalista se organiza para instalar bombas en distintas sucursales de banco y lleva a cabo dicho plan criminal el objeto material correspondería a las sucursales de bancos afectadas.

Conductas

La conducta que se requieren en el delito de asociación ilícita terrorista tiene relación con “organizarse” para cometer delitos terroristas, según lo establece la Ley N°18.314, específicamente sus artículos 27 y 28. En este sentido se requiere que dicha organización quiera provocar mediante los delitos planeados terror y alarma en la población mediante conductas violentas que pongan en jaque el ordenamiento democrático del Estado.

Verbo Rector

Lo que se sanciona el delito de asociación ilícita terrorista es la “formación” de una agrupación que ha acordado llevar a cabo, en este caso, la comisión de delitos de carácter terrorista.

Se trata, entonces, de un delito que sanciona la organización: el hecho de que sus miembros decidan juntarse y acuerden pertenecer de forma permanente, bajo ciertas estructuras u ordenamientos, a una asociación para delinquir, para efectuar las conductas que reiteradamente hemos descrito y que están sancionados en la Ley N° 18.314.

Respecto a las conductas terroristas, en cambio, tienen una gama amplia de verbos rectores a los que hace mención el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 18.314, tales como colocar, arrojar, detonar, enviar, etc. Algunos de los cuales fueron incorporados mediante la Ley N° 20.467, el año 2010.

Permanencia o estabilidad temporal, estructura jerárquica y distribución de tareas.

Estos elementos o requisitos para la configuración del tipo penal, que tal como se ha señalado precedentemente han sido una incorporación de la jurisprudencia también están presentes en este tipo de asociación ilícita.

En este sentido además del propio acuerdo y de delimitar el programa criminal terrorista en virtud del cual quieren actuar, debe tratarse de una asociación que siga los patrones de organizaciones jerarquizadas, comunicaciones e instrumentos, una distribución de tareas entre sus miembros y la fundamental característica de permanencia o estabilidad temporal que permite diferenciar a las asociaciones ilícitas de otras figuras penales.

Un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, del año 1992, señala respecto de las asociaciones ilícitas terroristas que:

“ésta puede entenderse existente cuando se cumplen las características de estructura orgánica, jerarquía, reglas propias y disciplina ulterior que produzcan el efecto de generar entre sus miembros vínculos de alguna manera estables o permanentes(...)con medios idóneos armamento y explosivos y cuya estructura se proyecta más allá de la realización de algunos actos delictivos concretos y que sobrevive a la consumación de éstos y que supone, por ende, duración, permanencia y una o varias finalidades.”¹⁶⁷

¹⁶⁷ C. de Apelaciones de Santiago, 13 de noviembre de 1992. L.P. N° CL/JUR/987/1992.

Elemento Subjetivo

Por último, las asociaciones ilícitas terroristas deben contemplar un elemento subjetivo específico, más allá del dolo, que apunte a la comisión de hechos delictuales no de cualquier tipo, sino que de carácter terrorista y orientado con una intención especial.

Respecto de este último punto hemos de profundizar, ya que en la asociación ilícita terrorista el elemento subjetivo, a diferencia de los otros elementos que la jurisprudencia ha señalado a lo largo del tiempo como indispensables para la configuración de una asociación ilícita y que ya han sido tratadas en el Capítulo III, está contemplado expresamente en la Ley N° 18.314, específicamente en el artículo 1°.

Dentro del artículo 1°, que ya hemos reproducido precedentemente, se menciona como una de las finalidades a propósito de la cual se forma una asociación ilícita terrorista, **el producir en la población o en una parte de ella el temor justificado a ser víctima de delitos de la misma especie** (terroristas). A diferencia de la comisión de delitos comunes, en el terrorismo se busca publicidad de sus actos e incluso, en ciertas ocasiones, de sus actores, pues muchas de las veces los atentados son utilizados como instrumentos para demostrar públicamente el descontento de un grupo o sector de la población, o

bien podría pretenderse generar algún tipo de cambio mediante la amenaza o concreción de uno de estos hechos delictuales. Es por ello que, una asociación ilícita de carácter terrorista puede tener como propósito el producir temor en la población. Y este temor no debe ser de cualquier tipo sino uno real, creíble por las condiciones en que se erige la agrupación tanto en la ideología como en la práctica. A esto se refiere la continuación del mismo artículo 1° cuando expresa “sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas”.

No obstante, recalcamos que específicamente al hablar del delito de asociación ilícita terrorista no es necesaria la concreción del programa criminal, pues se trata de un delito de mera actividad que es sancionado por su peligrosidad en este caso, y no por resultados.

En otra arista, nos parece apropiado destacar que este requisito de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser parte de delitos de la misma especie, va más allá del dolo, entendiéndose que es un elemento subjetivo del tipo¹⁶⁸. Asumir esto implica necesariamente que esta idea debe ser buscada y pretendida por los miembros de la agrupación, lo que debe acreditarse en el proceso.

¹⁶⁸ POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Op. cit. pág. 191 y ss.

En el mismo sentido se expresa la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago respecto al Caso Pitronello,¹⁶⁹ al señalar en su considerando 8° que:

“(…)No existen conductas terroristas per se(…) el elemento esencial del terrorismo, para la legislación nacional, radica en el propósito de causar un temor justificado en la población o en una parte de ella, de verse expuesta o ser víctima de delitos de gravedad, desde que el artículo 2° de la ley consagra ilícitos con potencialidad para calificarse de terroristas sólo si cumplen con el elemento subjetivo del tipo que establece el artículo 1° de la ley, el que ha de acreditarse en el juicio respectivo.”¹⁷⁰ (énfasis agregado).

Sin embargo, en la práctica lograr que los jueces tengan plena certeza, más allá de toda duda razonable de que se ha cumplido el elemento subjetivo requerido para calificar una conducta como terrorista y, por ende, que ha sido esta y no otra la motivación y/o fin con el que se ha actuado, se vuelve muy difícil. Esto ha querido reflejar el profesor Hernández Basualto al decir que: “(…) si el sujeto no ha actuado con el preciso propósito de crear temor en el conjunto

¹⁶⁹ El 01 de junio de 2011, Luciano Pitronello llegó hasta una sucursal del Banco Santander con un extintor cargado con un kilo de pólvora negra el cual explotó en sus manos antes de que terminara de depositarlo en el frontis de la entidad. A consecuencia de ello sufrió quemaduras en su cuerpo, la pérdida de su mano derecha, entre otras lesiones de diversa consideración. Por este hecho fue acusado de poseer una bomba y haber cometido un delito terrorista. No obstante, fue absuelto de este último delito, por lo que, finalmente, los jueces le concedieron libertad vigilada por 6 años.

¹⁷⁰ C. de Apelaciones de Santiago, 19 noviembre 2012. L.P N° CL/JUR/2642/2012.

o en parte de la población, aun cuando en los hechos efectivamente provoque ese efecto y aun cuando sus fines sean tanto o más reprochables, no es posible aplicar en la especie la legislación especial antiterrorista.”¹⁷¹

De hecho, es justamente esto lo que ocurrió en el caso de Luciano Pitronello donde se expresa que “no logró comprobarse la concurrencia de los datos que hagan posible dar por cierta la concurrencia del elemento subjetivo del tipo (...) la parte acusadora no demostró que la finalidad del imputado fuera la de producir en la población o en una parte de la el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, fincándose para ello en que ni la naturaleza del artefacto utilizado, ni las circunstancias de su utilización y ni los efectos obtenidos hacen factible arribar a esa conclusión fáctica.”¹⁷²

La importancia de este elemento es muy grande y los múltiples cambios legislativos que ha experimentado la Ley N°18.314 y, en particular, su artículo 1°, parecen reforzarlo, al ir evolucionando el sentido de la norma hacia uno mucho más subjetivo. En efecto, la Ley N° 20.467 del año 2010, vino a modificar el artículo en comento, dejándolo como actualmente se conoce. Previo a esto contenía una presunción simplemente legal referido al uso de armamento altamente peligroso:

¹⁷¹ HÉRNANDEZ, Héctor. 2011. Algunas modificaciones a la Ley N° 18.314, Informe en Derecho N°3. <en línea> <<http://www.dpp.cl/resources/upload/2929d234ad5c66e514167c279519e84a.pdf>>. [consulta: 26 de mayo de 2015] Pág. 8.

¹⁷² C. de Apelaciones de Santiago, 19 de noviembre 2012. L.P N° CL/JUR/2642/2012.

“Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.”

Este inciso conllevaba a que los imputados tenían la carga de la prueba en cuanto a demostrar que habían obrado bajo otros fines. Tal como lo indica el mensaje presidencial en la Historia de la Ley N° 20.467 “Asimismo, para concordar la normativa que se modifica con el principio de presunción de inocencia, se elimina la presunción contenida en el inciso segundo del artículo primero de la Ley N° 18.314 y, que bajo ciertas circunstancias, presupone la finalidad de amedrentamiento propia de esta clase de delitos.”¹⁷³

La misma Ley N° 20.467 elimina el numeral segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.314 que era entendido como un elemento distinto de aquel que se contemplaba en el numeral primero y que aludía a “que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”. Al respecto,

¹⁷³ Mensaje del Presidente de la República n° 280-358, con fecha 12 de septiembre de 2010, con el que se inicia un proyecto de ley que modifica disposiciones de la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. En: Historia de la Ley 20.467 .Biblioteca del Congreso Nacional. Chile. pág. 6.

su modificación consistió en suprimir el numeral, pasando a formar parte del propósito de generar temor ya que, como se lee en el mensaje presidencial, éste último es el presupuesto fundamental de las conductas terroristas.¹⁷⁴

Iter Criminis

Al igual que ocurre en el delito de asociación ilícita común, la asociación ilícita terrorista es calificada como un delito de mera actividad. Por ende, al castigarse desde que se pone en peligro el bien jurídico protegido, no es posible identificar las etapas de tentativa y frustración, sino que ellas se confundirían con la consumación.

No obstante, haremos de todas formas una pequeña reseña de lo que ocurre en el caso de la Ley N° 18.314 en específico y su regulación del *iter criminis* para los delitos terroristas contemplados en ella.

La Ley N° 20.467 de octubre del año 2010, introdujo modificaciones a la Ley N° 18.314, que, al menos en cuanto a *iter criminis* se refiere, lo regulan expresamente, no haciendo necesaria la aplicación de las reglas del Código Penal, salvo una excepción. El artículo 7° de la Ley N° 18.314 señala:

¹⁷⁴ Mensaje presidencial, Historia de la Ley N° 20.467. Op. cit. pág 5.

“La tentativa de cometer alguno de los delitos a que se refiere esta ley se castigará con la pena asignada al respectivo ilícito, rebajada en uno o dos grados. La conspiración para cometer alguno de esos delitos se sancionará con la pena señalada por la ley al delito rebajada en dos grados. Lo expuesto en el presente inciso es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3° bis. La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los delitos mencionados en esta ley será sancionada con las penas de la tentativa del delito respectivo, sin efectuarse los aumentos de grados señalados en el artículo 3°. Lo expuesto precedentemente no tendrá lugar si el hecho mereciere mayor pena de acuerdo al artículo 296 del Código Penal.”

Como se puede apreciar, el artículo 7° anteriormente reproducido, contempla las hipótesis de tentativa, conspiración y la amenaza seria y verosímil. Para el caso del delito frustrado, se deben aplicar las reglas generales contempladas por el Código Penal en su artículo 51°, según el cual debe aplicar a los autores de un crimen o simple delito frustrado, la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada para el caso del delito consumado.

Participación y penalidad

A fin de no redundar, hemos simplemente de señalar que el artículo 3° de la Ley N° 18.314 ha hecho aplicables al delito de asociación ilícita terrorista lo dispuesto por los artículos 293 y 294 del Código Penal que contempla las distintas formas de participación, esto es, como jefe, respecto de quienes hubieran ejercido mando en la asociación, sus provocadores, otros individuos que hubieran tomado parte en la asociación y aquellos que a sabiendas y voluntariamente hubieran suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión.

Respecto de quienes intenten “colaborar”, ya sea entregando información que permita evitar el hecho delictual o realice actos con este mismo propósito o el de disminuir los daños que podrían provocarse, la Ley N° 18.314 en su artículo 4° ha previsto esta situación indicando que se podrá rebajar la pena hasta en dos grados.

“Artículo 4°.- Podrá disminuirse la pena hasta en dos grados respecto de quienes llevaren a cabo acciones tendientes directamente a evitar o aminorar las consecuencias del hecho incriminado, o dieran informaciones o proporcionaren antecedentes que sirvieran efectivamente para impedir o

prevenir la perpetración de otros delitos terroristas, o bien, para detener o individualizar a responsables de esta clase de delitos.”

Lo anterior es aplicable respecto de los delitos en estado de consumados tal como se indica en el artículo 9° de la misma ley, que fue introducido por la Ley N° 20.467 y que regula la situación de eximición de responsabilidad respecto del desistimiento de la tentativa y conspiración. Así, este artículo expresa:

“Artículo 9°.- Quedará exento de responsabilidad penal quien se desistiere de la tentativa de cometer algunos de los delitos previstos en esta ley, siempre que revele a la autoridad su plan y las circunstancias del mismo. En los casos de conspiración o de tentativa en que intervengan dos o más personas como autores, inductores o cómplices, quedará exento de responsabilidad penal quien se desistiere cumpliendo con la exigencia prevista en el inciso precedente, siempre que por su conducta haya conseguido efectivamente impedir la consumación del hecho o si la autoridad ha logrado igual propósito como consecuencia de las informaciones o datos revelados por quien se ha desistido. De producirse la consumación del delito, se estará a lo dispuesto en el artículo 4°.”

Como vemos, el primer inciso hace referencia a un caso de tentativa individual, y el segundo inciso a tentativa o conspiración de dos o más.

Respecto de la exigencia de revelar el plan a las autoridades y las circunstancias del mismo en el caso de la tentativa individual, esta ha sido duramente criticada pues el solo desistimiento conllevaría a la no ejecución del delito. El profesor Hernández Basualto dice al respecto que “no se entiende en absoluto la racionalidad de imponer esta exigencia adicional que puede conducir a que se sancione sin contemplaciones a sujetos que se han desistido voluntaria y oportunamente de su propósito criminal, por el solo hecho de no haber cumplido con el trámite de la denuncia a la autoridad, lo que parece tanto más grotesco si se considera que el “desistimiento” de la tentativa acabada, esto es, el arrepentimiento en el delito frustrado no está sujeto a la misma exigencia.”¹⁷⁵

En el caso del desistimiento de tentativa o conspiración que involucre a más de uno, la exigencia se entendería ya que dicha denuncia permite alertar a las autoridades para que actúen a tiempo y puedan prevenir la comisión efectiva del delito.

¹⁷⁵ HERNÁNDEZ, Héctor. 2011. Op. Cit. Pág 18.

Si bien hemos hecho referencia a la completa regulación del desistimiento en la Ley N° 18.314, debemos recalcar que al no existir etapas de tentativa y frustración en la asociación ilícita terrorista por constituir está un delito de mera actividad, no podría ser aplicable a ella el mencionado artículo 9°. Correspondería, entonces, regirse por el artículo 4°.

Este aspecto es muy interesante, ya que aquí encontramos otra gran diferencia respecto de la asociación ilícita común, en la cual, según lo dispuesto en el artículo 295, aquellos culpables que previo a la comisión del delito entreguen informaciones relevantes y determinante a la hora de evitar la perpetración del hecho a la autoridad, quedarán exentos de las penas descritos en los artículos anteriores.

Concurso

Ya se ha señalado que el delito de asociación ilícita terrorista es de carácter autónomo y un delito de mera actividad que se sanciona por el mero hecho de la organización. Es por ello que, como consecuencia debe entenderse que se trata de una figura penal distinta y separada de la comisión de delitos o conductas terroristas en sí, por lo tanto, ser parte de una asociación ilícita terrorista y concretar los delitos del programa criminal constituyen sin duda

alguna dos delitos. Ahora cabe preguntarse cómo se regula este concurso según nuestra legislación.

La Ley N° 18.314 en su artículo 3°, inciso final, es claro al decir que el delito de asociación ilícita para la comisión de actos terroristas será penado conforme a los artículos 293 y 294 del Código Penal. Respecto a la materia que nos convoca, el artículo 294 bis señala:

“Las penas de los artículos 293 y 204 se impondrán sin perjuicio de lo que corresponda, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.”

Recordamos en este punto la discusión planteada anteriormente en este trabajo respecto al tipo de concurso que tendría aplicación frente a una asociación ilícita y los delitos que se concreten. Pues bien, creemos que en el caso de la asociación ilícita terrorista, esta debe regirse por el concurso real, ya que se produce una identidad del sujeto activo, pero distintos hechos delictuales. La regla general entonces, nos lleva al artículo 74 del Código Penal, el cual señala:

“Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus

condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ellos hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por los más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otras penas de las comprendidas en la escala gradual número 1.”

La gran diferencia con la asociación ilícita común, dice relación con los bienes jurídicos protegidos. Tal como mencionábamos, en el caso del concurso en la asociación ilícita terrorista se cumplen los supuestos de tratarse de figuras autónomas, hay identidad del sujeto activo respecto a hechos delictuales y además por las características entre estos distintos delitos, uno de mera actividad versus delitos de resultado, se reafirma la idea de que se trata de tipos independientes e incluso inconexos. Sin embargo, se trata aquí de figuras que apuntan a los mismos bienes jurídicos. No obstante, esta afirmación no nos aleja de la idea de que debe aplicarse también el concurso real, lo cual se traduce en que quien comete un delito terrorista y ha participado en una asociación ilícita terrorista verá aumentada su pena en un grado para el caso del artículo 294 y en dos grados en el caso del artículo 293, según se indica en el artículo 3° de la Ley N° 18.314. El cálculo deberá hacerse conforme lo señala el artículo 3° bis, esto es:

“Para efectuar el aumento de penas contemplado en el artículo precedente, el tribunal determinará primeramente la pena que hubiere correspondido a los responsables, con las circunstancias del caso, como si no se hubiere tratado de delitos terroristas, y luego la elevará en el número de grados que corresponda.”

4.2 Asociación ilícita en la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

Presentación del delito: Artículo 16 de la Ley N° 20.000

El delito de asociación ilícita para el tráfico de estupefacientes está regulado en el artículo 16 de la Ley N° 20.000, el cual señala lo siguiente:

Artículo 16.- “Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen:

1.- Con presidio mayor en sus grados medio a máximo, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.

2.- Con presidio mayor en su grado mínimo a medio, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de

reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización.

Si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena.”

Al igual que el delito de asociación ilícita del Código Penal –analizado en los capítulos anteriores- el desarrollo de los elementos que configuran el delito de asociación ilícita contenido en la Ley de Drogas, ha sido mayormente una construcción jurisprudencial y doctrinal.

Se ha discutido si el delito en comento requiere de los mismos elementos que el delito de asociación ilícita del Código Penal, de manera preliminar, podemos señalar que si bien hay elementos que coinciden en ambas figuras (permanencia en el tiempo, estructuras jerarquizadas, entre otras), no se debe desatender el tenor especial del delito de asociación ilícita en la Ley N° 20.000.

En este sentido el Ministro de la Corte de Apelaciones de San Miguel Sr. Claudio Pavez, señaló:

“(…) Existe una tendencia en el sentido de confundir la figura de la asociación ilícita establecida en la ley n° 19.366, y también contemplada en este proyecto, con la de la ley n° 18.314, que determina conductas terroristas, a que se refiere el n° 5 de su artículo 2 y el inciso final de su artículo 3°, y con la que contempla el artículo 292 del Código Penal, **en circunstancias que su establecimiento, objeto y finalidad es distinta.**”¹⁷⁶(énfasis agregado).

Bien jurídico protegido

El delito de asociación ilícita se encuentra inserto en la Ley N° 20.000, la cual regula tanto el consumo como el tráfico de drogas ilícitas en nuestro país.

En este sentido la doctrina ha señalado que el bien jurídico protegido en este delito tiene el carácter de ser **pluriofensivo**, pues está destinado tanto a proteger el orden público como la salud, ya que estas asociaciones ilícitas tienen como especial finalidad cometer los delitos contemplados en la Ley de Drogas.¹⁷⁷

¹⁷⁶Boletín N° 2439-20. Informe de Comisión Especial sobre Drogas. Cámara de Diputados. 17 de enero de 2001. En: Historia de la Ley 20.000. Biblioteca del Congreso Nacional. Chile. pág. 588 y 589.

¹⁷⁷ MARCAZZOLO, Ximena. 2013. Análisis de las asociaciones ilícitas en la ley 20.000. Revista del Ministerio Público n° 55. Pág. 118.

El bien jurídico pluriofensivo ha sido también recogido por la jurisprudencia, así en sentencia del 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, se dispuso lo siguiente:

“sosteniéndose por la doctrina mayoritaria, que el bien jurídico en la especie, **resulta ser pluriofensivo, al resultar afectados el orden público, en cuanto a tranquilidad o paz social y aquellos bienes protegidos por los delitos objeto del programa criminal, esto es, en la especie la salud pública.** La permanencia en el tiempo de esta asociación y el desarrollo del quehacer delictivo, importa una evidente lesión al ordenamiento jurídico establecido por nuestra sociedad para garantizar los bienes jurídicos ya indicados.”¹⁷⁸(énfasis agregado).

Grisolía también sostiene la tesis del bien jurídico pluriofensivo señalando que “toda vez que entre nosotros este delito se encuentra situado en aquellos contra **el orden y la seguridad pública**, pero, al mismo tiempo, como hemos visto, afecta también al derecho constitucional por su ejercicio abusivo, no cabe duda que el delito de asociación ilícita es un delito pluriofensivo que afecta tanto al orden social del Estado como **el regular ejercicio de la libertad de asociación**”.¹⁷⁹ (énfasis agregado).

¹⁷⁸ 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 2 diciembre 2010, Ruc: 0700818345.

¹⁷⁹ GRISOLÍA, Francisco. 2004. Op. cit. pág. 79 y 80.

Por otra parte, hay quienes sostienen que el bien jurídico protegido en este delito, es el propio poder del Estado, así el mismo 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en conocimiento de otro asunto, señaló lo siguiente:

“que analizadas las probanzas rendidas, la mayoría de este Tribunal estima que con el desarrollo de las actividades de los acusados faltó un elemento indispensable del ilícito de asociación ilícita para el tráfico de drogas, cual es la afectación del bien jurídico protegido de esta figura punible, esto es, **el propio poder del Estado, su primacía en cuanto institución política y jurídica; comprometida por el mero hecho de la existencia de otra institución – la asociación criminal- con fines antiéticos a los suyos, que le discute esa hegemonía o monopolio del orden jurídico y político**”¹⁸⁰ (énfasis agregado).

Esta postura -de asimilar el bien jurídico del delito de asociación ilícita contenido en la Ley de Drogas al de otro tipo de asociaciones ilícitas -es criticada por nuestra jurisprudencia, pues desatiende el especial propósito de estas asociaciones las cuales están dirigidas al tráfico de estupefacientes. Lo anterior se encuentra recogido en sentencia del 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en la cual se señaló lo siguiente:

¹⁸⁰ 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 18 agosto 2008, ruc 0500683346-4.

“Por otro lado, los conceptos tradicionales de asociación ilícita no pueden ser tomados en consideración de manera ortodoxa, pues se encuentran asociados más bien a estructuras orientadas en su origen a enfrentar el poder del estado poniendo en jaque instituciones estatales, criterio del cual, nuestro legislador penal se ha desprendido en parte, al tipificar específicamente la figura asociativa destinada al tráfico de estupefacientes en que tales consideraciones no resultan del todo aplicables al no ser el objetivo final de los sujetos activos implicados en su comisión.”¹⁸¹ (énfasis agregado).

En el contexto que la figura de asociación ilícita se encontraba recogida en los artículos 292 y siguientes del Código Penal, el legislador estableció este delito en una ley especial atendiendo la necesidad de regular la formación de estos grupos que persiguen finalidades especiales, relacionadas con el tráfico de drogas. Es por ello que, de lo anterior, se puede desprender que el delito atiende también a una protección especial y en ese sentido, nos parece que el bien jurídico es pluriofensivo, ya que estas asociaciones ilícitas atentan no sólo contra orden público sino que también contra la salud de las personas.

¹⁸¹ 6º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 11 diciembre de 2010, ruc 0700500869-1.

Elementos objetivos del tipo penal

Antes de analizar los elementos que conforman el tipo objetivo del delito de asociación ilícita contenido en la Ley N° 20.000, se debe hacer la prevención que de la jurisprudencia revisada, es posible observar que cada Tribunal Oral en lo Penal establece distintos elementos (algunos más, otros menos) para dar por configurado el delito en comento.

En este sentido, existen elementos presentes en todas las sentencias como; la pluralidad de individuos, la organización ya sea como estructuras jerarquizas o centros de poder, la permanencia o estabilidad en el tiempo, el ánimo asociativo y la finalidad delictiva que es cometer los delitos contemplados en la Ley N° 20.000, sin embargo, también han sido planteadas nuevas figuras o requisitos, como la férrea disciplina, el uso de la tecnología, la independencia de sus miembros, la corrupción, apariencia de legalidad,entre otros.¹⁸²

Es así como en un caso denominado “Pilar del Norte”, el 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago señaló -como requisitos- en su considerando duodécimo los siguientes:

“(...) estos sentenciadores estiman que tampoco se acreditó otro requisito de la asociación ilícita como lo es **la corrupción de organismos públicos o**

¹⁸² MARCAZZOLO, Ximena.2013. Op. cit. pág. 139.

utilización de redes de protección, ya sea a nivel de la gente armada o de testaferros que permitan disimular las actividades ilícitas obteniendo influencias o ganancias intangibles que sirven de protección a los miembros de una organización criminal.”¹⁸³ (énfasis agregado).

Es posible constatar además otro fenómeno que se produce tanto a nivel de la jurisprudencia como de la doctrina, y es que utilizan, en las definiciones de los elementos o requisitos del delito de asociación ilícita, términos que los “relativizan”.

Es usual encontrar en las sentencias, frases como “cierta estabilidad y permanencia” o una “estructura más o menos jerarquizada”. Esta flexibilización es importante desde una óptica de la prueba, para acreditar efectivamente la ocurrencia del delito, y bajar el estándar que a veces se vuelve demasiado e imposible de probar. Así por ejemplo, en el caso de la jerarquía se habla de “más o menos” debido a que las relaciones al interior de la agrupación, la clandestinidad para proteger a sus jefes o la necesaria flexibilidad que deben darse para administrar sus recursos y conseguir sus fines, es relativa.¹⁸⁴

¹⁸³ 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 18 agosto 2008, ruc 0500683346-4.

¹⁸⁴ SALAZAR, Andrés. 2008. Asociación ilícita para el narcotráfico e interpretación del tipo penal. Revista Jurídica del Ministerio Público, n° 36. pág. 154.

Ya quedó establecido entonces que el desarrollo de los elementos que configuran el delito de estudio ha sido mayoritariamente creación doctrinaria y jurisprudencial. De hecho, el Proyecto que acompañó al Mensaje de la Ley 20.000 (Boletín 2439-20), contenía una definición del delito de asociación ilícita, y la mayor parte de los elementos que dicha definición contemplaba, habían sido señalados previamente por la jurisprudencia.

Tal definición contenida en el entonces artículo 22 era la siguiente: “aquella sociedad criminal constituida por un grupo de dos o más personas, jerárquica y disciplinariamente constituido, unidas todas por el propósito común y de permanencia en el tiempo, de incurrir en una indeterminada cantidad de delitos a fin de repartirse las utilidades o beneficios que de ellos provenga.”¹⁸⁵

En consecuencia, se afirma que es necesaria (i) la existencia de una organización más o menos permanente y jerarquizada, con sus jefes y reglas propias, (ii) destinada a cometer un número indeterminado de delitos también más o menos indeterminados, en cuanto a su fecha y lugar de realización, supuestos que la distinguen de la mera conspiración o el acuerdo casual para cometer un delito determinado.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Mensaje del Presidente de la República n° 232-341, 2 diciembre 1999, con el que se inicia un proyecto de la Ley que sustituye la Ley N°19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En: Historia de la 20.000. Biblioteca del Congreso Nacional. Chile

¹⁸⁶ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ. 2005. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. 2° Edición actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. pág. 598-599.

A continuación se analizarán cada uno de los elementos que componen el delito de estudio.

Sujetos

Sujeto Activo

El sujeto activo del delito en comento puede ser cualquier persona, no se exigen calificaciones especiales en el tipo penal, la ley simplemente señala “los que”.

Si bien el artículo 16, no establece un número mínimo de personas, volviéndose este uno de los puntos más discutidos, la doctrina entiende que al menos deben existir dos para que se configure el delito de asociación ilícita, en tanto que hay quienes señalan que deben ser tres o más.

Otro tema relevante en torno a los sujetos, se relaciona con la ejecución del delito, pues en una asociación ilícita, hay algunos que se dedican meramente a diseñar y planificar el delito y no a su ejecución material, en este sentido se ha señalado por la doctrina que tal problema se soluciona con la “teoría del dominio de la organización”, como forma de justificar la punición de quienes materialmente no ejecutaron o no tomaron parte de la ejecución del

delito, pero son quienes ordenaron su realización, lo organizaron o lo financiaron.¹⁸⁷

Al respecto Carnevali y Fuentes sostienen lo siguiente:

“El título de imputación respecto de aquél que no interviene directamente en la realización de delitos concretos que llevan a cabo otros, y que se limitan a diseñar y planificar y asumir la dirección de su realización. Se trata del caso del que no interviene en la ejecución de modo directo, **pero que domina la realización de las actividades del aparato de poder que dirige, y que funciona con una complejidad análoga a una máquina.**”¹⁸⁸ (énfasis agregado).

En consecuencia, se ha señalado que no importa quien ejecuta materialmente el delito sino quien domina la realización del mismo.

¹⁸⁷ MARCAZZOLO, Ximena. 2013. Op.cit. Pág. 123.

¹⁸⁸ CARNEVALI y FUENTES.2008. Op. cit. pág. 6.

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es la colectividad por cuanto este tipo de asociaciones afecta directamente a la salud pública en caso de concretarse los delitos, pero también lo es también el Estado como representante de la colectividad y como titular de los bienes jurídicos del orden público, la tranquilidad y la paz social.

Objeto material

Al igual como se ha planteado anteriormente, también en el delito de asociación ilícita contemplado en la Ley N° 20.000 no habría objeto material si no concreta el plan criminal.

Ahora bien, en el caso que exista concurso de delitos, es decir, que se configure la asociación ilícita del artículo 16 y alguno de los delitos tipificados en la Ley N° 20.000, por ejemplo si un grupo se organiza con la finalidad de vender cocaína, el objeto material sería esta droga.

Conducta

Tal como se señaló en la presentación del artículo 16, la finalidad de este tipo de asociaciones ilícitas es cometer los delitos establecidos en la Ley 20.000 que son aquellos delitos de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Para ello el propósito común entre los asociados es constituir una organización ilícita para el tráfico ilícito de estas sustancias prohibidas ya sea su elaboración, fabricación, distribución y en general cada una de las hipótesis que dicha ley contempla.

Es por ello que este es un elemento más que se considera al momento de analizar la configuración del delito, y así es reconocido por todos los Tribunales de primera instancia, en este sentido el Tribunal Oral de Talca señaló:

“De este modo, podemos concluir que lo que sanciona el precepto en comento es la organización, de dos o más personas, con estructura y mandos, cuyas voluntades convergen para constituir la, con cierta permanencia en el tiempo y **con el propósito de cometer uno o más de los delitos que contempla la Ley 20.000**”¹⁸⁹ (énfasis agregado).

¹⁸⁹ Tribunal Oral de Talca, 1 julio 2010, RUC 0700910245-5.

En tanto que el 5° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en sentencia del 22 junio 2013 señaló en su considerando sexto:

“En base a lo señalado podemos señalar que los requisitos objetivos para estar frente a una asociación ilícita del artículo 16 de la Ley N° 20.000, son los siguientes: a) organización de dos o más personas; b) más o menos permanente; c) jerarquizada, con sus jefes y reglas propias y distribución de funciones; y d) **destinada a cometer un indeterminado número de delitos de la Ley N° 20.000**”¹⁹⁰

Por su parte el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique estableció:

“Del mencionado artículo 16 de la ley 20.000, se desprende que el tipo penal de asociación ilícita para el narcotráfico requiere, al menos, de la concurrencia de dos condiciones fundamentales, esto es la existencia de una asociación y organización constituida por un grupo de personas, y que aquella tenga como propósito la perpetración de algunos de los ilícitos previstos en la citada ley, en este caso el tráfico ilícito de estupefacientes.”¹⁹¹

Finalmente, La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 3 de septiembre del 2004, al tratar los elementos que componen el delito

¹⁹⁰ 5° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 22 junio 2013, ruc 1000919232-3.

¹⁹¹ Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 1 febrero 2011, Ruc 0900779280.

contemplado antiguamente en el artículo 22 de la Ley N° 19.366, señaló en considerando tercero lo siguiente:

“(…) en la especie concurren plenamente los requisitos que permiten configurar el delito de asociación ilícita para el tráfico ilegal de drogas, puesto que ellos dan cuenta de la existencia de un conjunción de voluntades que se organizaron **en torno a fin común de cometer delitos contemplados en la ley N° 19.366**, dotada de una estructura interna y de cierta permanencia y estabilidad en el tiempo, en la cual sus integrantes cumplían funciones distintas, precisas, y determinadas, **convergentes hacia un fin común y compartido por todos sus miembros, consistente en el tráfico ilícito de estupefacientes**”¹⁹² (énfasis agregado).

En consecuencia, estas asociaciones ilícitas tienen como finalidad cometer los delitos de la Ley N° 20.000 y así obtener un lucro o beneficio económico a partir de dicha organización.

Verbo rector

El verbo rector contenido en la disposición legal es “asociaren u organizaren”, de lo que se desprende que el delito de asociación ilícita tiene la característica que para su consumación no requiere de la ejecución de los

¹⁹² C. Apelaciones de Santiago, 3 septiembre 2004, Rol 4512-2004. Pjud.

delitos programados en el plan criminal, pues -como se desarrolló en los capítulos anteriores- es un **delito de mera actividad**.

Según la RAE “asociar” es unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo en tanto que “organizar” es establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados.

Requisito de la permanencia o estabilidad en el tiempo

Este ha sido uno de los criterios más desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina, pues permite distinguir el delito de estudio de otras figuras similares como la codelincuencia.

Se trata de un factor temporal que tiene directa relación con la estabilidad de la organización ilícita, es decir, que se prolongue más allá de un delito determinado.

En sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el considerando octavo se señaló:

“que la permanencia en el tiempo exigible a este tipo de asociaciones para llevar a cabo tal actividad delictual puede referirse a muchas operaciones delictuales o a una sola, siendo indiferente la reiteración, porque obviamente basta el tiempo que sea necesario para llevar a cabo una de ellas, atendida las múltiples actividades que exige la naturaleza del delito para su ejecución.”¹⁹³

Tal como correctamente expresa la sentencia citada, no es requisito la reiteración de delitos para que se entienda que se cumple con este requisito (aunque sin duda es un beneficio desde la óptica de la prueba, poder atribuirles a una sociedad la reiteración de delitos), lo verdaderamente relevante es que la asociación “trascienda” más allá de la comisión de un delito en específico, es decir, que se puede proyectar al futuro. Y se puede agregar, además, que la asociación debe estar constituida para cometer un número indeterminado de delitos.

Estructuras jerarquizadas, organización de funciones y centro de poder

Al igual que la asociación ilícita del Código Penal, esta asociación contenida en la Ley de Drogas, requiere de un grupo organizado, con distribución de tareas, reglas propias y en general de toda una estructura compleja interna para el desarrollo del programa criminal.

¹⁹³ C. Apelaciones San Miguel, 7 julio 2005, rol 5161-2003. Pjud.

De la jurisprudencia revisada en torno a este delito es posible encontrar que se habla de “centros de poder”, que tienen el rol de asignar tareas, se reservan la toma de decisiones y manejan y centralizan la información sensible para el funcionamiento de la organización.¹⁹⁴

Al respecto se ha señalado que “puede haber un centro de poder, pero también puede haber otra forma de tomar las decisiones; puede haber distribución de funciones, pero también pueden ser compartidas, difusas o variar dinámicamente en el tiempo; puede existir estabilidad temporal, pero ella puede ser interrumpida cuantas veces la organización lo requiera; pero lo que debe existir siempre es un sistema que conformado por distintos individuos, se organiza u establece relaciones entre sí acordes a su fin delictivo, por todo el tiempo que ellos o la circunstancias lo definan.”¹⁹⁵

Se debe demostrar en el proceso, en consecuencia, estas formas de organización, así en sentencia del 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en la cual se dedujo acusación por el delito del artículo 16 en contra de 6 imputados por el ilícito de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en el considerando decimotercero se indicó lo siguiente:

¹⁹⁴ FIGUEROA, Renzo. 2011. Comentario del fallo dictado en contra de la agrupación “Los Gaetes” y su análisis para determinar los elementos que configuran una asociación ilícita para el narcotráfico. Revista Jurídica del Ministerio Público n° 47. Pág. 157.

¹⁹⁵ MUÑOZ, Jorge. 2010. La opinión de la jurisprudencia durante el año 2010 en torno al delito de asociación ilícita para el tráfico de drogas. Revista jurídica del Ministerio público. N° 45. pág. 181.

“(…) Estos requisitos consisten principalmente en que la pluralidad de personas deben estar **regidas por un centro de poder, organizadas jerárquicamente, distribuyéndose las funciones que tienen a un fin ilícito,** y con un carácter más o menos permanente en el tiempo (…)”¹⁹⁶ (énfasis agregado).

Asimismo, el Tribunal Oral en lo Penal de Colina sostuvo:

“la jurisprudencia nacional antes citada converge en la concurrencia de estos requisitos, en efecto, se ha señalado que 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 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 contemplan la ley sobre drogas y estupefacientes”¹⁹⁷ (énfasis agregado).

¹⁹⁶ 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 17 febrero 2009, RUC 0700616004-7.

¹⁹⁷ Tribunal Oral en lo Penal de Colina, 30 junio 2009, ruc 06005785577-2.

Cualquiera sea la forma compleja de organización en virtud de la cual se toman decisiones y se distribuyen las labores, se requiere a su vez un grupo de sujetos que cumplan las funciones y tareas asignadas por este núcleo decisor.

Así pues será posible encontrar en el marco de las organizaciones ilícitas eslabones que distribuyan la droga, recauden dinero, trasladen los productos, otros encargados de la venta, etc.

La jerarquía y la toma de decisiones se encuentra perfectamente representado en la sentencia dictada por 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago¹⁹⁸ en el caso denominado “Los Gaetes”, en donde el Tribunal mediante la prueba rendida pudo determinar cómo funcionaba toda la organización criminal. En este sentido “quedó claro que el sujeto M.L.G.B era quién siempre daba las instrucciones, señalando que lo dispuesto por él, debía ser cumplido al pie de la letra, corrigiendo y disciplinando a las personas que estaban sometidas a su control, a tal punto que él mismo señalaba y reiteraba que el dueño era él, que él tenía el dinero y el control de las decisiones, que él pagaba por el trabajo, y que si alguien no cumplía sus órdenes simplemente se iba (...)”¹⁹⁹.

¹⁹⁸ 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 22 de mayo 2011, ruc 0700935945-6.

¹⁹⁹ FIGUEROA, Renzo. 2011. Op.cit. Pág. 158.

El caso “Los Gaetes” ilustra lo que es una organización compleja, y como dicha estructura interna responde a medios más eficientes para lograr mayores beneficios económicos. En este sentido el abogado Figueroa de la Unidad de tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, señala:

“Así, el Tribunal pudo establecer la existencia de un grupo de personas coordinadas en su obrar a partir de las directrices e instrucciones dadas por un **“núcleo de poder personalizado”** en los que los acusados M.L.G.B, A.M.G.M y J.A.C.F, eran quienes de manera permanente ejercieron **las labores de vigilancia y control** respecto de quienes trabajaban para ellos, personalmente o a través de una insistente comunicación telefónica con sus subalternos, **estableciendo a su vez distintos grados de responsabilidad y de participación dentro de la estructura interna del grupo, observándose un importante control de cumplimiento de directrices impartidas, de sujeción a la autoridad del jefe y de cierta distribución de funciones**, logrando con ella un mejor y más eficiente comercio de la droga.”²⁰⁰

²⁰⁰ FIGUEROA, Renzo.2011. Op. cit. pág. 160.

Elemento subjetivo

El tipo subjetivo en el delito de asociación ilícita es lo que se conoce como *animus societatis*. Es decir, el ánimo de formar parte de un grupo cuya finalidad es delinquir.

Trata sobre la convergencia de los miembros y su adhesión al plan criminal el cual encuentra su fundamento en el lucro o el propósito de generar mediante la realización de delitos contemplado en la Ley de Drogas, beneficios económicos.

Se descarta que este delito pueda ser cometido con culpa o dolo eventual pues requiere de la presencia del elemento cognoscitivo y la voluntad o ánimo de ser miembro de la asociación.²⁰¹

En este sentido como bien señala el 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en el considerando cuadragésimo cuarto:

“y es que en el ámbito de lo puramente subjetivo, el dolo en este tipo penal está dado por la conciencia de pertenecer, de ser parte de un grupo, sumado al conocimiento de la ilicitud de las actividades de esta agrupación y la voluntad de actuar en pro de la concreción del plan

²⁰¹ CARNEVALI y FUENTES.2008.Op. cit. Pág. 5.

delictivo de la organización al cual se adhieren expresa o tácitamente a través de su comportamiento”²⁰² (énfasis agregado).

En consecuencia, el tipo subjetivo requiere dolo directo el cual está dado tanto por (i) la conciencia de pertenecer al grupo y (ii) el conocimiento de que las actividades que se desarrollan para concretar el programa de la asociación tienen el carácter de ilícitas.

En este sentido, el Tribunal Oral de San Felipe agrega que el tipo subjetivo requiere que entre los miembros exista un **grado de pertenencia**, lo que implica **estar intelectualmente en el concierto delictivo**, ya sea en su formación o de forma posterior, tal como se indica a continuación:

“El delito prevé la integración de dos o más personas en el cometimiento de los hechos. A la par de la permanencia y del acuerdo de voluntades tendiente a la ejecución de planes para cometer delitos determinados, resulta importante analizar el grado de pertenencia que tienen hacia la sociedad criminal todos y cada uno de sus miembros. Ello no exige por sí una actividad material, sino la de estar intelectualmente en el concierto delictivo que se forma

²⁰² 6° Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, 11 diciembre 2010, ruc 0700500869-1.

o unirse al ya formado; o sea coincidir intencionalmente con los otros miembros sobre los objetivos asociativos.”²⁰³

Itercriminis

En relación al *itercriminis* tal como se ha expuesto el delito de asociación ilícita es un delito de mera actividad y de peligro abstracto por lo que no se requiere para configurar el tipo penal, que los delitos contenidos en el plan criminal lleguen a la fase de la consumación. Eso lleva a concluir que se confunda la tentativa la frustración y la consumación.

En este sentido, tal como sostienen Carnevalli y Fuentes “no se admite un fraccionamiento entre esas figuras por cuanto el principio de ejecución se produce con la inmediata puesta en peligro del bien jurídico.”²⁰⁴

Participación y Penalidad

En cuanto a la participación la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 15 de marzo de 2010 ha señalado:

“que la ilicitud de la organización criminal es un injusto autónomo, **independiente del propio de los delitos concretos** que se pretenden ejecutar

²⁰³ Tribunal Oral de San Felipe, 5 febrero 2010, ruc 0800989323-8.

²⁰⁴ CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. 2008.op.cit. Pág 5.

mediante ella, lesionando la seguridad general y la paz pública, por lo que la conducta a sancionar del miembro activo de la asociación debe apreciarse en su dimensión de conducta funcional al referido ilícito, es decir, si partiendo de la organización criminal como sujeto- sistema que lesiona objetos de protección del derecho penal como la seguridad pública, **es posible fundamentar convincentemente la atribución de responsabilidad penal por dicha lesión a cualquier persona que realiza una conducta funcional a aquel método**²⁰⁵

El artículo 16 de la Ley 20.000 sanciona en primer lugar a los partícipes que hayan financiado de cualquier forma la organización, hayan ejercido el mando o dirección en ella o hayan planificado el delito que se proponen cometer, y en segundo lugar, sanciona a quienes suministren medios, bienes, instrumentos o colaboren para la consecución de sus fines.

En cuanto a la penalidad, se castiga con presidio mayor en sus grados medios a máximo al que financie de cualquier forma o al que ejerza mando o dirección o planifique los delitos que se propongan. En tanto, que se castiga con presidio mayor en sus grados mínimos a medios al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugar de reunión o cualquier otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización.

²⁰⁵ C. Suprema, 15 marzo 2010. rol 7712-2008. Pjud.

En este sentido, se sostiene que la Ley N° 20.000 al igual que el delito de asociación ilícita del Código Penal elevó el encubrimiento a la autoría, al estimar que dar alojamiento, escondite o lugar de reunión, es un tipo de colaboración con la organización necesario para cometer sus delitos.²⁰⁶

En la penalidad es posible encontrar una diferencia con la asociación ilícita del Código Penal, ya que no se gradúa la pena en atención a si se cometió un crimen o un simple delito. Sino, que la pena se establece en virtud de la acción desplegada por el autor en este sentido habrán acciones que tienen un mayor desvalor por ende tienen penas más elevadas como es el caso de las del número 1.

Finalmente, es menester señalar que bajo el título “de la cooperación eficaz” el artículo 22 establece una circunstancia atenuante de responsabilidad penal. La cooperación eficaz entendida como el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente al (i) esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables o que (ii) sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en esta ley. En los casos señalados el tribunal podrá reducir la

²⁰⁶ MARCAZZOLO, Ximena. 2013. Op cit. Pág. 121.

pena hasta en dos grados. Y en el caso del delito de estudio, es decir, si se trata del delito de asociación ilícita el tribunal podrá **reducir hasta tres grados**.

Concurso

El artículo 16 de la Ley 20.000 en su inciso final señala “si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, **se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena**”.

Respecto a este último inciso se puede afirmar que existe un **concurso real** entre el delito de asociación ilícita y los demás delitos contenidos en la Ley de Drogas.

Al respecto, en el marco de la tramitación de la Ley 20.000 el Diputado Sr. Orpis señaló lo siguiente:

“(...) La asociación ilícita por sí misma tiene una penalidad determinada, como su finalidad de constitución es traficar o lavar dinero, hecho que también debe ser sancionado en forma independiente, se suman las penas y no se asigna la pena más grave. En definitiva, se fundamentó que en este caso se

deben aplicar las reglas del concurso real de delitos y no las del concurso ideal”.²⁰⁷

Como una novedad frente a la regulación de la Ley N° 19.366, se introdujo también en la Ley 20.000 la obligación de aplicar el régimen penológico del artículo 74 Código Penal a los miembros de la asociación ilícita por los delitos de tráfico que hubieren cometido, regulación que excluye la aplicación del principio de consunción a estos casos, tal como para el caso general de asociaciones ilícitas dispone el artículo 294.²⁰⁸

El profesor Mañalich refiriéndose a la parte final del artículo 16 señala:

“(...) tiene la importancia adicional de poner de manifiesto que el legislador, al excluir la eventual aplicabilidad del régimen de acumulación jurídica del art. 351 del Código Procesal Penal, **parece asumir que la lesividad específica de la asociación ilícita para el narcotráfico es independiente de la lesividad de los delitos de tráfico de estupefacientes**, puesto que el presupuesto de aplicabilidad de este régimen es que el concurso real (la “reiteración”) se dé entre delitos de la misma especie, esto es, que constituyan un menoscabo para un bien jurídico.”²⁰⁹

²⁰⁷Boletín N° 2439-20. Informe de Comisión Especial sobre Drogas. Cámara de Diputados. 17 de enero de 2001. En: Historia de la Ley 20.000.Biblioteca del Congreso Nacional. Chile . Pág. 123.

²⁰⁸ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ. 2005. Op. cit. pág. 599.

²⁰⁹ MAÑALICH, Juan Pablo.2011. Op. cit. pág 294 en nota al pie n° 53.

Se trata de un concurso real o material pues el mismo artículo 16 inciso final ordena expresamente que si el autor, cómplice o encubridor del delito cometiere además algunos de los delitos contemplados en la Ley de Drogas, se aplicará lo preceptuado en el art. 74 del Código Penal, de la misma forma que el artículo 294 bis del Código Penal.

Agravante. Las circunstancias calificantes del artículo 19 letra a)

La agravante del artículo 19 letra a) señala lo siguiente:

“Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16”.

Esta agravante es una nueva incorporación de la Ley N° 20.000, ya que no existía en la antigua Ley de Drogas. Fue incluida para tener un efecto práctico de aumentar la penalidad de los delitos contemplados en la citada Ley

en caso de llegar a acreditarse la existencia de una asociación de personas, sin que ello, llegue a constituir una asociación ilícita.²¹⁰

Durante la tramitación legislativa de la agravante en comento, se analizaron los alcances de dicha normativa, en este sentido en sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta se hace referencia a dicha discusión señalando:

“(…) A este respecto, en la discusión en Sala de la Cámara se dijo que frente a lo expuesto en la letra a) del artículo 5 (hoy 19) había que distinguir: “¿Qué quiere decir esa expresión? ¿Cuándo se reúnen los delincuentes? ¿Cuándo se reúnen varias personas que han sido reos rematados, condenados? ¿Son personas a las que simplemente se les está haciendo cargos por sospecha, que han estado procesadas? ¿Cuál es la situación de ese carácter de delincuentes y qué diferencia habría, en algunas circunstancias, entre delincuentes y malhechores? Porque usan los dos términos en la letra a)”, lo que a juicio del exponente puede traer graves consecuencias porque la interpretación varía según criterios que se tengan “por lo tanto, la circunstancia agravante relativa a si el imputado formó parte de una agrupación de delincuentes en el pasado, debería referirse también a un tiempo presente; es

²¹⁰ AVENDAÑO, Amelia. 2013. Análisis jurisprudencial de la agravante especial prevista en la letra a) del artículo 19 de la ley 20.000. Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Pág. 28.

decir, si forma parte de una agrupación o reunión” estimando que había que suprimir la expresión porque a su juicio no se determina si tiene que ser permanente o una sola porque “en consecuencia, si el imputado forma parte de una agrupación, asociación, etc., sin incurrir en el delito de organización del artículo 23, agrega mayor criminalidad al comportamiento de los malhechores.”²¹¹

En el mismo fallo citado, se señala que durante su tramitación legislativa la única modificación que sufrió la agravante fue la supresión de la expresión “una mayor criminalidad al comportamiento de los malhechores”, esto pues fue considerada superflua y bastaba con decir “reunión o agrupación de delincuentes sin incurrir en el delito previsto por el artículo 16”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que la agravante es una figura intermedia entre la simple coparticipación y la asociación ilícita establecida en el artículo 16 de la Ley N° 20.000.

Al respecto la Corte Suprema ha establecido la diferencia entre la agrupación y el delito de asociación ilícita, señalando que:

²¹¹ C. de Apelaciones de Antofagasta, 8 julio 2010, rol 213-2010. Pjud.

“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, pues en la asociación existe además una jerarquía dentro de una organización que evidencia estructura en su funcionamiento.”²¹²

El citado artículo 19 establece que las penas asignadas a los delitos tipificados en el Párrafo 1° deben aumentarse en un grado de concurrir la causal que establece la letra a).

Hernández señala que “la agravante consiste en un cierto actuar en grupo, cuyas características específicas, sin embargo, no han sido mayormente precisadas por la ley, como no sea en cuanto a señalar en términos negativos lo que podría denominarse su límite superior, en el sentido de que la agrupación o reunión en cuestión no importa la comisión del delito de asociación ilícita especialmente tipificado en el Art. 16 de la misma ley. La cuestión a dilucidar es, en consecuencia, cuál ha de ser el límite inferior del concepto de agrupación o reunión para los efectos de la aplicación de la circunstancia agravante.”²¹³

²¹² C. Suprema, 3 septiembre 2007, rol 3206-2007. Pjud.

²¹³ HERNANDEZ, Héctor. 2007. Algunos aspectos de la Ley N° 20.000. Revista de la Defensoría nacional, departamento de estudios y proyectos. N° 6. pág. 147.

La implementación de esta figura nace como reacción frente a las altas exigencias del delito de asociación ilícita el cual muestra una gran dificultad probatoria de acuerdo a los tradicionales criterios que han sido reconocidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Por ende, el objetivo es uno y es lograr la imposición de penas mayores en caso de comprobarse la existencia de una asociación de personas que no llega a configurar las características de una asociación ilícita.²¹⁴

De lo anterior se desprende el carácter residual de la agravante, sin embargo, no basta la simple pluralidad de sujetos para que se configure esta figura, en este sentido la Corte de Apelaciones de Copiapó señaló:

“En torno a este concepto se ha sostenido por la Doctrina igualmente, que la simple pluralidad de sujetos no puede bastar para dar lugar a la calificante en cuestión, en tanto la circunstancia de formar parte de una agrupación o reunión de delincuentes, diferenciada de alguna de las hipótesis de autoría, y sin llegar a incurrir en el delito de asociación ilícita no puede prescindir, como límite mínimo de la necesaria permanencia de sujetos concertados para la comisión de un número indeterminado de delitos, así como de un cierto grado de organización de manera inherente

²¹⁴ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ. 2005. Op. cit. pág. 614.

al actuar conjunto, pero sin llegar a expresarse en términos de una estructura rígidamente jerarquizada y disciplinada propia de una asociación ilícita.”²¹⁵

Respecto a los elementos que se requieren para que se configure la agravante se pueden señalar los siguientes:

Agrupación o reunión de delincuentes

La Ley no define que se entiende por delincuentes, por ello la jurisprudencia ha intentado aclarar un poco el tema.

Así es posible encontrar sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Arica señala 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 anterioridad**, pues si así fuere, la agravante en cuestión carecería de sentido, toda vez que para ellos el legislador ya había consagrado en el

²¹⁵ C. de Apelaciones de Copiapó, 20 de diciembre de 2011.rol 209-201. Pjud.

artículo 12 del Código Penal las agravantes establecidas en los número 15 a 16, según fuere el caso”.²¹⁶

La sentencia citada, ilustra una de las discusiones en torno a esta agravante, que tiene relación con el término “delincuentes” se discute si todos deben tener antecedentes penales previos o si solo se refiere a un actuar concreto de la agrupación.

Se ha señalado que “delincuente” debe ser entendido en su sentido natural y obvio esto es siguiendo la Real Academia de la Lengua Española “al que delinque”. Y no al que tiene un historial delictual o que comete delitos de forma habitual o no.²¹⁷

Al respecto, la Corte de Apelaciones de Copiapó en su considerando decimoquinto ha señalado:

“Finalmente, respecto a la correcta interpretación del vocablo "delincuentes" utilizado por la disposición legal en comento, no obstante consta que los acusados no tendrían antecedentes penales pretéritos, **vale señalar que la norma en estudio no exige que para aumentar las penas a los sentenciados, éstos deban haber sido anteriormente condenados,**

²¹⁶ Tribunal Oral en lo Penal de Arica, ruc 0600789579-6

²¹⁷ C. de Apelaciones de Antofagasta, 8 julio 2010. rol 213-2010. Pjud.

simplemente es necesario una "reunión o agrupación de personas", es decir, que sea más de una persona, por lo que en consecuencia el vocablo "delincuentes" debe entenderse en su sentido natural y obvio, esto es, como quien participa en la comisión de un delito, tal cual como se colige, por ejemplo, de la norma del artículo 11 N° 6 del Código Penal, que habla de "delincuente" (sentenciado), al establecer en su favor, la irreprochable conducta anterior como atenuante de responsabilidad criminal"²¹⁸ (énfasis agregado).

Ahora bien, la simple agrupación de personas no es suficiente, se requieren además los elementos de permanencia y organización que a continuación se desarrollarán.

Permanencia en el tiempo

Este elemento tiene directa relación con que la agravante en comento, excede a la simple agrupación para la ejecución de un delito y requiere de trascendencia en el tiempo.

La permanencia no solo atiende al tiempo, sino también al número indeterminado de delitos de modo que la agrupación debe estar establecida no solo para la realización de una actividad ilícita en forma accidental, sino debe

²¹⁸ C. de Apelaciones de Copiapó, 20 de diciembre de 2011, rol 209-2011. Pjud.

perseguir un fin común, esto es, un tráfico de sustancias estupefacientes de una manera prolongada en el tiempo.²¹⁹

Lo anterior es muy relevante ya que tal como sostiene Hernández, no porque la planificación de un robo o delito dure unos cuantos meses dejarán de ser hipótesis de mera codelincuencia.²²⁰

Organización

No es necesario que la organización se manifieste a través de una estructura disciplinada y rígida, a diferencia de la asociación ilícita.

En este sentido se sostiene “reunión o agrupación de delincuentes, en los términos del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, es una agrupación, más o menos, permanente, de sujetos concertados para la comisión de un número indeterminados de delitos, pero que, **no cuenta con el grado de organización propio de la asociación ilícita en término de jerarquía y disciplina interna.**”²²¹

²¹⁹ AVENDAÑO, Amelia. 2013 Op. cit. Pág. 31.

²²⁰ HERNANDEZ, Héctor. 2007. Op. cit. Pág. 154.

²²¹ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ. 2005. Op. cit. Pág. 614.

Lo anterior es de toda lógica si se atiende a que la agravante es una figura que se constituyó como una vía de simplificar el delito de asociación ilícita.

Ahora bien, la organización no solo es un elemento que permite diferenciar la agravante con la asociación ilícita del artículo 16, sino que también con otras figuras penales como lo es la coparticipación. Así se señaló en el considerando quinto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta:

“Que si para la Real Academia Española ‘agrupación’ consiste en un “conjunto de personas u organismos que se asocian con algún fin”, cierto es que dicho concepto encuadra perfectamente en la conducta de los tres imputados que estaban unidos para el fin único de traficar la droga y en cada etapa obtener los beneficios económicos correspondientes; y, ‘reunión’, que proviene del verbo reunir, cuyo significado es “juntar, congregar, amontonar”; **la verdad es que la actuación de los imputados se encierra en la agravante, porque ellos actuaron sobre la base de una organización previa que distribuyó con precisión sus roles para protegerse y lograr el fin, persiguiendo además el cumplimiento de objetivos parciales para no ser descubiertos pero siempre concertados en la idea de transportar la droga, todo lo cual se diferencia de la coparticipación que se califica sobre la comunicabilidad y la accesoriedad, que no tiene asignada la distribución de**

roles, como tampoco dependen de un promotor principal, jefe o instigador, como en el presente caso.”²²² (énfasis agregado).

Otro elemento reconocido, en sentencia de la Corte Suprema, “es el ánimo o intención de pertenecer a la agrupación”. De acuerdo a esto, en la sentencia en comento se rechazó la aplicación de la agravante porque en los hechos no se demostró tal *animus*:

“En la especie, sólo se determinó la concurrencia de un sujeto, que claramente –de acuerdo a la descripción del presupuesto fáctico contenido en el motivo décimo de la sentencia que se revisa- tenía una visión omnicomprendiva de la empresa íntegra quien era Daniel Moraga, pero no se advierte en la concurrencia de estos otros individuos, los acusados Figueroa y Mejías, **que tuvieran entre ellos ni con aquél un ánimo o intención siquiera de pertenencia a esta supuesta agrupación** destinada a cometer tráfico de estupefacientes, sino que más bien aparece como una voluntad nacida de modo ocasional y espontáneo para acometer un hecho específico, sin que se adviertan caracteres que hagan suponer que existía entre estos dos imputados alguna convicción de formar parte o de estar participando en conjunto en una empresa que hayan formado o convocado para ese fin.”²²³

²²² C. de Apelaciones de Antofagasta, fecha, 8 julio 2010. rol 213-2010. Pjud.

²²³ C. Suprema, 16 mayo 2012. rol 2406-2012. Pjud.

Diferencia entre la asociación ilícita y la agravante del artículo 19 letra a)

Tal como señaló la Corte Suprema, la agravante tiene el carácter de ser residual a la asociación ilícita: **“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.²²⁴

Si bien ambas figuras requieren de organización, es decir, que se distribuyan funciones entre sus asociados, este requisito se vuelve mucho más estricto en el delito de la asociación ilícita que requiere que se cuente con una clara jerarquía o estructura piramidal.

Así lo señalan también los profesores Politoff, Matus y Ramírez al indicar que la agrupación: **“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.”²²⁵**

²²⁴ C. Suprema, 3 septiembre 2007, rol 3206-2007. Pjud.

²²⁵ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ.2005. Op. cit. Pág. 614

Finalmente, en el considerando cuarto de un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, se sostiene:

“Que si se considera las distintas redacciones de los artículos 16 y 19 de la ley 20.000, ha quedado claro por la historia fidedigna y la interpretación de su sentido literal **que ambas conductas no son incompatibles** pues la del artículo 16 refiere el delito de asociación y organización ilícita “para cometer algunos de los delitos contemplados en esta ley” mientras que el artículo 19 que se ubica en el párrafo de las circunstancias agravantes tipifica aquella conducta de un imputado que ha cometido un delito de esta ley como autor cómplice o encubridor y en esa actuación punible, lo hizo formando parte de una agrupación o reunión de delincuentes, es decir que según el legislador, cuando se comete el delito del artículo 16, no es posible que concorra la agravante, situación que ya estaba resuelta por los principios de non bis in ídem y por el artículo 63 del Código Penal; por lo tanto sólo resta dilucidar, si se actuó mediante una agrupación o reunión, porque el carácter de delincuente lo tiene desde que se estableció su comportamiento como autores de un delito de la ley 20.000”.

4.3 Delito de asociación ilícita en la Ley N° 19.913 que crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos

Presentación del delito: Artículo 28 de la Ley N° 19.913

El delito de asociación ilícita se encuentra inserto en el ámbito del lavado de activos desde el año 2003, que es el año en que se dictó la referida ley, en la Ley N° 19.913 la cual creó la Unidad de Análisis Financiero (en adelante “UAF”) órgano central preventivo de este tipo de delitos.

La UAF tiene como principal objetivo recibir reportes de operación sospechosa²²⁶, analizarlos y remitir al Ministerio Público aquellos que contengan indicios de haberse cometido el delito de lavado de dinero o asociación ilícita para lavar dinero.²²⁷

El delito en comento en consecuencia, está regulado en el artículo 28, el cual dispone lo siguiente:

²²⁶ EMOL, 28 de febrero de 2015, La UAF reportó como “operaciones sospechosas” una serie de depósitos que involucran al ex subsecretario de Minería Pablo Wagner uno de los acusados del llamado caso “CASO PENTA”. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2015/02/28/705808/unidad-de-analisis-financiero-reporta-operaciones-sospechosas-de-pablo-wagner-mientras-ejercia-de-subsecretario.html>>. [Consultado el 25 de julio de 2015].

²²⁷ CHAHUAN, Sabas. 2009. Instrucción General que imparte criterios de actuación en delito de lavado de dinero y otros tipificados en la Ley N° 19.913. Pág. 2 <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Oficio%20Fiscal%20Nacional%20161%202009.pdf> [Consultado el 25 de julio de 2015].

“Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este solo hecho, según las normas siguen:

1.- Con presidio mayor en su grado medio, al que financie, ejerza el mando o dirección, o plan o planifique los actos que se propongan, y

2.-Con presidio mayor en su grado mínimo, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica”.

Se ha señalado que la presente normativa no solucionó los problemas interpretativos que existen en torno al delito de asociación ilícita “la oportunidad legal de solucionar variados problemas de interpretación jurisprudencial no fue aprovechada por el legislador **al no definirse lo que se entiende por asociarse ni organizarse, ni señalar requisitos específicos. De acuerdo a ello subsistirán los mismos problemas interpretativos que existen hoy en día con el tipo de la Ley N° 19.366,**

referidos, entre otras materias, a no diferenciar entre figuras completamente distintas como son la asociación ilícita y el crimen organizado.”²²⁸ (énfasis agregado).

Como el citado artículo 28 previene, la asociación ilícita en estudio requiere que la organización ilícita tenga como finalidad la comisión de alguno de los delitos previsto por el artículo 27. El cual dispone lo siguiente:

“Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercados de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda de 1997, ley general de Bancos; en el artículo

²²⁸ MARTORELL, Daniel. 2003. Comentarios sobre la Ley N° 19.913, que crea la unidad de análisis financiero y sanciona el blanqueo de activos. Revista de Derecho N° 10 Consejo de Defensa del Estado. <<http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/972e97715ffc42d391470e8725c42cb3/7.pdf?MOD=AJPERES>>. [Consultado el 25 de julio 2015].

168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6,9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas que dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito. Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporales, muebles o

inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo al inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicios de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley.”

Se puede concluir en consecuencia, que el delito de lavado de dinero es un delito de carácter accesorio a otro pues requiere para su configuración

un delito previo como el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, delitos asociados a conductas terroristas (ley 18. 314), infracciones a la ley de control de armas (artículo 10 de la ley N° 17.798), infracción a las normas sobre mercado de valores (Ley 18.045), conductas que implican infracción a normas de la Ley de bancos (D.F.L. N° 3), los referentes a delitos funcionarios y de fraudes en el título V, párrafos 4,5,6,9 y 9 bis del Código Penal o se trate de dineros obtenidos en delitos de secuestro, sustracción de menores, la promoción y facilitación de la prostitución de menores, entre otros.

Así lo señaló el Tribunal Oral en Lo Penal de Arica el cual dispuso lo siguiente: “Para estos efectos, se debe tener presente además, que en cualquiera de las dos fórmulas legales del artículo 27, se exige que los bienes que se blanqueen provengan de un “delito” y en este punto la ley ha resuelto en forma expresa en el inciso cuarto del artículo 27 que dispone en forma expresa que “la circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa(...)”, con ella queda de manifiesto que la ley **opta por la llamada accesoriedad limitada a media y no la constatación de una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable.**”²²⁹ (énfasis agregado).

²²⁹ Tribunal Oral en lo Penal de Arica, 28 de marzo de 2012, RIT 33-2012, RUC 1000348060-2

En consecuencia, la asociación ilícita que a continuación se analizará tiene como finalidad cometer delitos de lavado de activos. Se ha definido lavado de activos como “un proceso delictual en virtud del cual los bienes de origen ilícito se incorporan al sistema económico legal, bajo apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita.”²³⁰

En tanto que Pramps sostiene que “(...) el blanqueo de capitales como fenómeno, es un proceso, y como todo proceso, tiene etapas o fases (...)” En definitiva y desde una perspectiva criminológica y procesal podríamos decir que el proceso tiene por objeto destruir las pistas o indicios que conducen a la fuente generadora de los bienes, esto es, el delito previo.”²³¹

Del Carpio, señala “(...) la realización de cualquier acto que sea lo suficiente idóneo para evitar el conocimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o derechos sobre bienes que tienen su origen en un delito grave, conociendo tal circunstancia con el fin último de incorporarlos al tráfico económico (...)”²³²

²³⁰ BLANCO, Isidoro. 1997. El delito de blanqueo de capitales. Navarra. Aranzandi editorial, pág. 101

²³¹ PRAMBS, Claudio. 2005. El delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado. Pág. 76-77.

²³² DEL CARPIO, Juana. 1997. El delito de Blanqueo de Bienes en el nuevo Código Penal. Valencia. Tirant Lo Blanch. Pág. 1996.

Bien Jurídico protegido

En el caso de la asociación ilícita para el lavado de activos, podríamos determinar que esta figura no está tan presente en nuestra conciencia colectiva, a diferencia de lo que ocurre con las agrupaciones de terrorismo y drogas, en donde el orden público y la sociedad tanto directa como indirectamente se ven afectados. Sin embargo, debemos recordar que tanto para el lavado de activos como para la asociación respectiva es un requisito esencial la existencia de un delito base previo que puede provenir tanto de figuras de narcotráfico de drogas, cohecho, venta ilegal de armas, entre otros.

La jurisprudencia ha sostenido que el bien jurídico protegido en el delito de lavados de activos, al ser una forma de encubrimiento, es la recta administración de la justicia.²³³

Así lo ha sostenido el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción el cual en un fallo condenatorio por el delito de lavado de activos señaló:

“Siendo, de acuerdo a la doctrina penal, mayoritaria del delito de lavado de activos un ilícito que daña principalmente **el bien jurídico correcta administración de justicia** (en tanto y cuanto consiste en encubrir y ocultar

²³³ SEGOVIA, Antonio. 2011. La figura del ocultamiento en el delito de lavado de dinero. Revista Jurídica del Ministerio Público N° 46. Pág. 173.

el origen de los recursos económicos ligados a un delito para impedir que se tome conocimiento del mismo y evitar así el castigo, o una de las consecuencias del castigo que es el comiso de los efectos que de él provienen), puede concebirse como una forma de encubrimiento del cual puede responder incluso el propio autor del delito que se encubre (auto encubrimiento) en la medida que implica una figura excepcional , un tipo amplio, de penalidad exacerbada, que implica un adelantamiento e la punición, etc.”²³⁴ (énfasis agregado).

Lo cierto es que se atenta hacia flancos tan diversos como:

- (i) la sociedad, pues al permitir al delincuente disfrazar bajo un manto de legalidad activos ilícitos, esto favorece la criminalidad;
- (ii) la economía y el sistema financiero, ya que se introducen datos y dineros que no permiten apreciar realmente el estado de distintos sectores e industrias. Relacionándolo directamente con el delito de lavado de activos, en fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, se señala que “(...) el bien jurídico protegido por el lavado de activos es la Administración de Justicia o el orden socioeconómico (...)”²³⁵, lo anterior, ya que se insertan dineros de origen ilícito en el mercado

²³⁴ Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, 12 marzo 2011, Ruc N° 0700350845-K

²³⁵ C. de Apelaciones de San Miguel, 07 de septiembre 2011. CL/JUR/7494/2011

financiero burlando los controles que pudiese establecer el Orden público económico.²³⁶

- (iii) y, además atenta contra la reputación tanto de instituciones financieras como no financieras, tanto a nivel nacional como global.²³⁷

En relación al delito de asociación ilícita en específico, tal como se desarrolló en los capítulos anteriores, atenta directamente contra el bien jurídico del orden público, en atención a que este tipo de asociación tiene como objetivo ingresar dinero proveniente de ilícitos que al sistema económico consideramos que atenta directamente contra el orden público económico y a la administración de justicia.

El orden público económico es definido como: “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad formulados en la Constitución.”²³⁸

²³⁶ *Ibíd.*

²³⁷ Sitio web de la Unidad de Análisis Financiero (UAF). <<http://www.uaf.cl/lavado>>. [Consultado el 19 de julio de 2015].

²³⁸ CEA, José Luis. 1998. Tratado de la Constitución de 1980. Santiago. Editorial Jurídica de Chile., Pág. 158.

Elementos objetivos

Se deben tener en consideración que para la configuración de este tipo de asociación se requieren los mismos elementos que para la asociación ilícita del Código Penal con la diferencia que la finalidad de la asociación en esta ley especial es el lavado de activos.

“Previamente se debe señalar que los elementos que configuran el delito de asociación ilícita es el mismo “es necesario precisar que la asociación ilícita de la Ley 20.000, así como la que incorpora la Ley 20.507, la de carácter terrorista de la Ley 18.314 y la de lavado de dinero de la Ley 19.913, es la misma asociación del artículo 292 y siguientes del Código Penal, en el entendido que no exigen requisitos distintos, remitiéndose a él. La única diferencia es que en estas leyes de carácter especial se precisa que la finalidad del grupo delictivo debe ser la de cometer alguno de los delitos propios de las leyes citada.”²³⁹

²³⁹ GAJARDO, Tania. 2014. Op. cit. pág. 253.

Sujetos

Sujeto activo

Respecto al sujeto activo, no requiere de cualidades ni calificaciones especiales para sus autores, lo que se demuestra en el mismo artículo 28 al decir “Los que se asociaren u organizaren”. Lo anterior, va en la misma línea de los otros delitos de asociación ilícita, tanto en el Código Penal como en las demás leyes especiales, así como también respecto de la figura de lavado de activo a la que se abocan las asociaciones ilícitas que estudiamos en este apartado, la cual utiliza la expresión “el que” para describir sus conductas típicas.

Sin embargo, en este punto se produce una novedad importante tras la promulgación y posterior entrada en vigencia de la Ley N° 20.393, la cual reconoce, en determinadas hipótesis, la existencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Justamente dentro de las conductas que sanciona dicha normativa se encuentra el lavado de activos, por lo cual, a raíz de esta Ley se introduce un segundo inciso al artículo 28 de la Ley 19.913 para los casos en que la asociación se inicie a partir de una persona jurídica. Con esto queda demostrado que el sujeto activo en una asociación ilícita de lavado, no sólo está indeterminado, sino que también permite concluir que tiene un grado de amplitud pocas veces visto al incluir tanto a personas naturales como jurídicas.

Sujeto pasivo

En tanto, que el sujeto pasivo de este delito es tanto el Estado como titular del bien jurídico protegido, no obstante también afecta a toda la colectividad de forma indirecta desde que se puede ver alterado el sistema financiero lo que repercute directamente en la economía y en la confianza de las personas por sus instituciones.

Objeto material

Al igual que en los casos anteriores el delito de asociación ilícita contenido en la Ley de Lavado de Activos, también corresponde a un delito de aquellos denominados de mera actividad o formales por lo cual en principio no tendría objeto material, a menos que se lleven a cabo algunos de los delitos contemplados en el plan criminal.

Ahora bien caso que exista concurso de delitos ,es decir, que se lleve a cabo algún delito del plan criminal por ejemplo, si una organización tiene como finalidad introducir al mercado formal dinero proveniente del tráfico de drogas el objeto material es dicho dinero obtenido de una actividad ilícita.

Conducta

El tipo establece que la asociación ilícita debe propender a la comisión delitos de lavados de activos “la finalidad debe ser cometer delitos que afecten el orden social, las buenas costumbres, la propiedad o las personas, o bien los delitos que afecten los bienes jurídicos protegidos por las leyes especiales que llaman a perseguir por asociación ilícita en delitos como la trata de personas, el **lavado de dinero**, tráfico de drogas, entre otros.”²⁴⁰ (énfasis agregado).

Puntualmente en las asociaciones ilícitas para el lavado de activos lo que se busca es que, a través de esta agrupación organizada, que tiene internamente una división de roles y distribución de tareas, y que planea permanecer en el tiempo sin una duración o para un cometido determinado, es ocultar los capitales cuyo origen sea ilícito, insertándolo en un mercado formal. No basta entonces la simple ocultación ya que ello no constituye un blanqueamiento de fondos.

Y claramente toda esta operación de obtención de dinero mediante un ilícito y luego mediante distintas formas “lavarlo” pretende la obtención ilícita de lucro.

²⁴⁰ GAJARDO, Tania. 2014. Op. cit. pág. 266.

La ley en conclusión hace referencia a las siguientes conductas que deben desplegar los asociados en caso de concretarse el lavado de activo: oculte o disimule el origen determinados bienes a sabiendas de que provienen directa o indirectamente su origen ilícito (de los contemplados por la Ley N° 19.913), o el que adquiriera posea tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos a conocido su origen ilícito.

Verbo Rector

El artículo 28 de la Ley N°19.913 habla de aquellos que se “asociaren u organizaren” para la comisión de los delitos descritos en el artículo 27, señalando expresamente que “serán sancionados por este solo hecho”. De ello podemos concluir que la asociación ilícita para el lavado de activos constituye un delito de mera actividad, es decir, no requiere, para que se castigue a sus miembros, la concreción de una de las conductas del artículo 27 tales como serían ocultar o disimular el origen ilícito de ciertos bienes provenientes de los delitos que en esta misma ley se describen, por ejemplo.

Gajardo lo recalca al decir que se debe “(...) tener en consideración que el delito de asociación ilícita es autónomo, que se comete por el solo hecho de asociarse, desde ahí ya tenemos el primer delito. Luego la participación que

tenga cada sujeto en los delitos del plan criminal son las imputaciones a título personal que deben hacerse para que el tribunal pueda juzgar dicho hechos.”²⁴¹

Tal como lo indica Gajardo, una cosa es la asociación y otra los delitos que se contemplen realizar. No obstante, y si bien está claro que los verbos rectores de la asociación ilícita terrorista son “asociar” y “organizar”, dentro de la misma figura de asociación sus miembros aportan a ella de distinta forma, ya sea financiándola, suministrando herramientas o elementos a ella, ejerciendo el mando o dirección, planificando los actos que se propongan o colaborando de cualquier otra manera. Estas acciones, determinan la participación que cada integrante tiene y la sanción que le corresponderá, según veremos más adelante.

Permanencia o estabilidad temporal, estructuras jerarquizadas y distribución de tareas.

Tal como se señaló al comienzo del análisis de los elementos objetivos del tipo, en el delito de asociación ilícita de la Ley de Lavado de activos también se requiere de la existencia de estructuras organizada, distribución de tareas, permanencia o estabilidad temporal.

²⁴¹ GAJARDO, Tania. 2014. Op. Cit. pág. 270.

Así lo sostuvo, el Tribunal Oral en lo Penal de Arica absolvió a los acusados pues no se demostró la existencia de una estructura organizada al respecto señaló lo siguiente:

“Que como corolario de lo anterior no es posible condenar a los acusados como autores del delito de Asociación para el Lavado de Activos, pues el mismo requiere de la **existencia de una estructura organizacional** que opere para lavar activos provenientes de conductas descritas en el artículo 27 de la ley 19.913. El problema es fáctico, dado que la prueba impone la obligación al Ministerio Público de acreditar que dicha asociación estaba destinada a lavar dineros productos de las actividades de tráfico, que constituye uno de los elementos normativos del tipo penal de la letra a) del artículo 27 ya citado.”²⁴² (énfasis agregado).

Elemento subjetivo

Se ha señalado en el desarrollo de este trabajo que toda asociación ilícita requiere dolo para su configuración, pues los miembros se saben pertenecientes a una organización cuyos fines son ilícitos.

Ahora bien, en cuanto al delito de lavado de activos en particular, requiere de dolo ya que el artículo 27 letra a) utiliza la expresión “a sabiendas”, lo que

²⁴² Tribunal Oral en lo Penal de Arica, 28 de marzo de 2012, RIT 33-2012, RUC 1000348060-2.

supone conocimiento de ocultar o disimular el origen de los bienes o los bienes mismos. Se tiene conocimiento respecto el origen de los bienes y su carácter ilícito.

El elemento doloso entonces es “conocimiento del origen antijurídico de los bienes, esto es, encontrarse advertido que los mismos provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de algunos de los siguientes delitos (...)”²⁴³

En este mismo sentido sentenció la Corte de Apelaciones de San Miguel, señalando que “(...) bastando solo el conocimiento del origen ilícito de los activos para configurar el elemento subjetivo del tipo.”²⁴⁴

Itercriminis

Al igual que ocurre en el delito de asociación ilícita común y en las asociaciones ilícitas revisadas precedentemente, la asociación ilícita en el lavado de activos es un delito de mera actividad y de peligro abstracto por lo que se castiga o sanciona por el ordenamiento jurídico por poner en peligro el bien jurídico protegido lo que se produce por el mero hecho de la organización.

²⁴³ MARTORELL, Daniel. 2003. Op. cit. pág. 6.

²⁴⁴ Corte de Apelaciones de San Miguel, 07 de septiembre de 2011. CL/JUR/7494/2011

En consecuencia no es posible identificar las etapas de tentativa y frustración, sino que ellas se confundirían con la consumación.

Participación y penalidad

La Ley N°19.913, que trata la asociación ilícita para el lavado de activos, contempla distintas formas de participación, las cuales se encarga de describir y de establecer las penas asociadas a cada una de ellas.

Es así como en el numeral 1 del artículo 28 de la mencionada Ley se indica que serán sancionados con pena de presidio mayor en su grado medio aquel o aquellos integrantes que financien, ejerzan el mando o dirección o planifique los actos que se propongan.

En tanto, quienes cumplan un rol de suministrar elementos a fin de poder concretar los planes de la organización, o bien, ayuden de cualquier otra forma a alcanzar los fines propuestos, serán castigados con penas de presidio mayor en su grado mínimo, tal como lo señala el artículo 28 en su numeral 2°.

Finalmente, la sanción para las personas jurídicas mediante las cuales se formaren asociaciones ilícitas para el lavado de activos (hipótesis del inciso 2° del artículo 28), será la disolución o cancelación de la personalidad jurídica, lo

cual será una consecuencia accesoria y distinta de aquella que se imponga a los responsables individualmente considerados.

Se ha estimado que las hipótesis contenidas en el numeral 2 del artículo 28, es decir, lo relacionado con la provisión de efectos y la colaboración puede extender la autoría a conductas más bien relacionadas con la complicidad y el encubrimiento.²⁴⁵

Es menester señalar que si bien el delito de asociación ilícita de lavado de activos tiene su propia regulación en la Ley N° 19.913, ésta misma hace presente en su artículo 33 que respecto de los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 (aquel que describe las conductas para estar en presencia del delito de lavado de activos y el delito de asociación ilícita de lavado de activos, respectivamente) serán aplicables todas las normas de la Ley N° 20.000, u otra que la sustituya o modifique, pero solo respecto de ciertas materias. En específico lo relativo a la investigación, la inhabilidad de abogados, las medidas cautelares e incautaciones y, por último, lo referente al juzgamiento y cumplimiento de la sentencia.

En este punto, recalamos especialmente la procedencia en materia de lavado de activos, de la cooperación eficaz como circunstancia atenuante. Esta

²⁴⁵ MARTORELL, Daniel. 2003. Op. cit. pág. 11.

debe conducir al esclarecimiento de los hechos, a la identificación de los responsables, o bien, sirva para la prevención de otros delitos de este tipo, de igual o mayor envergadura. En este caso, el tribunal está facultado para reducir la pena hasta en dos grados.

Concurso

A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la asociación ilícita contemplada en la Ley N° 20.000, relativa al tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópica, en que expresamente se hace referencia al tema concursal, remitiéndolo al artículo 74 del Código Penal, en el artículo n° 28 de la Ley N° 19.913, en que se contempla la figura de asociación ilícita en el lavado de activos, esta situación no está regulada en Ley N° 19.913, por lo que deja un vacío respecto a la solución aplicable en caso de la comisión de delitos de lavado de activos y la participación de una asociación ilícita de lavado de activos.

En nuestra consideración y atendida el tratamiento legislativo de los otros tipos de asociaciones ilícitas, en el caso que un sujeto es parte de la asociación ilícita para el lavado de activos y luego participa en un delito específico destinado a cumplir con los fines de dicha organización, recibe aplicación el concurso real del artículo 74 “pues son dos conductas distintas, una de

participación en la asociación, otra de participación en el delito posterior, las que fundamentan la responsabilidad.”²⁴⁶

²⁴⁶ MEDINA, Gonzalo. 2013. El injusto de la asociación ilícita como problema de la estructura de afectación del bien jurídico. Parte especial. En: La ciencia Penal en la Universidad de Chile. Libro homenaje a los profesores del departamento de ciencias penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. pág. 505.

CONCLUSIONES

Al concluir este trabajo de investigación hemos podido confirmar la importancia del desarrollo efectuado tanto por la jurisprudencia de nuestros tribunales como los aportes realizados desde la doctrina, ya que la legislación existente es insuficiente para comprender todo los alcances del delito de asociación ilícita.

Si bien para la mayoría de nuestro Código Penal se tuvo como modelo el Código español, excepcionalmente, para el tratamiento del delito de asociación ilícita se siguió la regulación Belga. Esta decisión, adoptada por la Comisión Redactora, tuvo como fundamento el hecho de que el código finalmente escogido presentaba muchas menos imperfecciones, aun cuando en contra estaba el hecho de que era menos sistematizado y constituiría un mayor desafío por la diferencia en el idioma.

En relación a las modificaciones que ha sufrido la regulación de la asociación ilícita en el Código Penal esta no ha variado mucho desde su texto original, pero cabe destacar la eliminación de la presunción según la cual por el actuar de uno de los asociados que constituyera un atentado contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades, la asociación

del cual fuera partícipe se entendía que la asociación tenía el mismo objeto. Estamos de acuerdo con dicha modificación por es primordial el acuerdo de todos los integrantes de la agrupación y no basta con el dolo de uno de ellos.

Las asociaciones ilícitas del Código Penal, se contraponen al derecho de asociación consagrado en nuestra Constitución Política de la República, en el artículo 19 Número 15. Lo anterior, ya que dicho precepto prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y la seguridad.

Tal como se planteó en esta investigación, no toda agrupación de delincuentes es una asociación ilícita. En este sentido, de la comparación con otras figuras penales, con las cuales existen puntos de encuentro (como la pluralidad de sujetos), han quedado establecidas las marcadas diferencias de un tipo penal con otro, dentro de las cuales una de las más concluyentes es el acuerdo permanente, a través del cual se da por sentado que la asociación ilícita trasciende la comisión de un delito particular.

A su vez ha quedado establecido entonces que el delito en comento es un delito de mera actividad y de peligro abstracto. Y que ello implica que se sancione por el mero hecho de “organizarse” por ende no es un requisito que se

concrete el plan criminal, siendo así, es decir, no existiendo un resultado no habrá objeto material.

Uno de los temas más conflictivos en torno al delito de estudio dice relación con el bien jurídico protegido, en nuestro trabajo planteamos cuatro doctrinas o posturas frente al tema. Respecto de ellas pueden observarse diferentes ventajas y desventajas. Si bien ninguna es absolutamente convincente ni exenta de críticas, consideramos que, en primer lugar, se debe tener claridad respecto a que el bien jurídico protegido del delito de asociación ilícita es diferente al de los delitos particulares que se pueden cometer. Y en segundo lugar, consideramos que de las teorías expuestas, las más aceptadas son la doctrina del orden público y la de hegemonía del poder del Estado.

En cuanto a la discusión relativa al número mínimo de integrantes en una asociación ilícita, el tenor literal de la norma establecida por el artículo 292 y siguientes del Código Penal, además de lo sostenido por la jurisprudencia y la doctrina, nos permite determinar que se requieren al menos de dos asociados para la configuración del delito, aunque reconocemos que es difícil identificar la estructura jerárquica requerida cuando se trata de solo dos personas.

Por otro lado, en cuanto a los verbos rectores, si bien el tipo penal contempla atentar y organizarse, lo cierto es que solo este último es indispensable que ocurra. En efecto, la asociación ilícita debe formarse con la intención de atentar, pero al ser un delito formal, no es necesario que concrete su objetivo afectando al orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades.

Es pertinente señalar que los requisitos de estabilidad temporal, jerarquía en la organización y la distribución de tareas, comunicaciones y /o instrumentos son primordiales para determinar la concurrencia del delito. Estos elementos, tan importantes y reconocidos sin discusión alguna, no están definidos por la ley si no que han sido incorporados paulatinamente por nuestros tribunales de jurisprudencia, a través de las sentencias, como resultado de lo observado en cada caso.

En términos generales, debemos entender que la estabilidad temporal implica que la asociación ilícita va más allá de la comisión de un delito. Ahora tal como se expuso, este elemento presenta grandes discusiones pues no existe uniformidad respecto a qué y cómo se debe probar. En cuanto a la jerarquía en la organización, es un elemento bastante desarrollado y se desprende de la misma graduación de la pena que realiza el Código Penal, en

este sentido existen jefes y ejecutores los primeros distribuyen tareas, instrumentos y/o comunicaciones a los segundos.

Otro de los problemas que hemos vislumbrado a lo largo de esta investigación, es aquel que dice relación con la dificultad probatoria para dar por acreditado el delito en cuestión. De la revisión de la jurisprudencia se desprende que existe bastante unanimidad respecto a los requisitos, no obstante, y si bien el delito de asociación ilícita no es uno de las más perseguidos en nuestro país, la dificultad mencionada puede ser considerada como un factor por el cual de los casos investigados pocos terminan siendo sancionados por nuestro ordenamiento jurídico bajo la hipótesis de delito de asociación ilícita.

En otra arista, un elemento considerado como indiscutido tras la investigación realizada, es el dolo que requieren los asociados. No se puede concebir una asociación ni por culpa ni por dolo eventual pues debe existir una intención directa de parte de los miembros de la organización de pertenecer a ella y el pleno conocimiento de sus fines ilícitos.

En cuanto a la graduación de la pena, la ley se hace cargo de ella estableciendo diferentes sanciones según la participación que el asociado tenga, así las máximas sanciones van dirigidas a los jefes, quienes hubieran ejercido mando y los provocadores y también atendiendo a si se cometieron crímenes o simples delito.

Además es posible sostener que tanto el delito de asociación ilícita del Código Penal como los contenidos en las tres leyes especiales analizadas, contemplan los mismos requisitos para su configuración. Sin embargo, la diferencia radica en el propósito o la motivación de las distintas agrupaciones.

Dentro de los delitos de asociación ilícita de las leyes especiales estudiados, aquel regulado por la Ley N° 20.000 es el que tiene más jurisprudencia a su haber, y además posee la particularidad que cada tribunal ha agregado y usado diversos elementos para dar por acreditado el delito. Por otro lado, dicha ley tiene la singularidad de haber creado la agravante de la agrupación o reunión de delincuentes, que en la práctica se creó con la finalidad de simplificar las altas exigencias del delito de asociación ilícita del artículo 16, sobre todo en cuanto al elemento de la organización.

En cuanto a la asociación ilícita de la Ley N° 18.314, es fundamental para la composición total de este tipo penal y de los delitos terroristas que se incluyen en el itinerario criminal, la intención de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, elemento sin el cual no podríamos concluir que estamos frente a delitos de carácter terrorista.

Respecto al delito de la asociación ilícita en lavado de activos, este contempla sanciones para las personas jurídicas mediante las cuales se formaren asociaciones ilícitas. Lo anterior constituye una novedad importantísima introducida con la Ley 20.393 que reconoce en ciertas hipótesis la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dentro de dichos casos sancionables, se encuentra justamente el lavado de activos, lo que amplía el marco posible de sujeto activo que puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica.

Finalmente, queremos reconocer que la asociación ilícita común como también la contenida en las distintas leyes especiales han sido utilizadas como una eficaz herramienta para combatir la delincuencia organizada. La cual, tal como se planteó en esta tesis, en un fenómeno criminológico en expansión que alcanza dimensiones internacionales.

FUENTES

I. BILIOGRAFICAS

A. Libros

ANTÓN, José. 1949. Derecho Penal Parte General. Madrid. V.1.

BLANCO, Isidoro.1997. El delito de blanqueo de capitales. Navarra. Aranzandi editorial. 608 p.

CAMPOS. Juan Carlos. 1997. Represión penal del terrorismo. Una visión Jurisprudencial. Valencia. Editorial General del Derecho. 250 p.

CEA, José Luis. 1988. Tratado de la Constitución de 1980. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 402 p.

COUSIÑO, Luis. 1975. Derecho penal chileno: Parte genera. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. V.1 y V.2.

CORNEJO, Abel. 2001. Asociación ilícita y delitos contra el orden público. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores. 163 p.

CURY, Enrique.1988. Derecho penal parte general. 2 edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. V.2.

DEL CARPIO, Juana. 1997. El delito de Blanqueo de Bienes en el nuevo Código Penal. Valencia. Tirant Lo Blanch. 463 p.

ETCHEBERRY, Gonzalo. 1997. Derecho penal parte especial Tomo IV. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. 379 p.

GARCÍA PABLOS, Antonio. 1978. Asociaciones ilícitas en el Código Penal. Barcelona, España. Editorial Bosch. 406 p.

GARRIDO, Mario. 2003. Derecho penal parte general Tomo II Nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago. Editorial Jurídica. 480 p.

GARRIDO, Mario. 2003. Derecho penal parte especial Tomo III. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 480 p.

GUZMÁN, José Luis. 2007. Estudio y Defensas Penales. Segunda edición. Santiago. Lexis Nexis. 476p.

Guzmán, José Luis. 2009. Estudio y Defensas Penales. Tercera edición. Santiago. Legal Publishing. 541p.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. 5 vols. Traducción de José J. Ortega Torres, Temis, Bogotá, 1989, tomo II.

MEDINA, Gonzalo. 2013. El injusto de la asociación ilícita como problema de la estructura de afectación del bien jurídico. Parte Especial en: La ciencia penal en la Universidad de Chile. Libro Homenaje a los profesores del departamento de ciencias penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile.pp. 481-506.

MUÑOZ Conde, Francisco. GARCIA, Mercedes. 2002. Derecho penal. Parte General, 5° Ed. Valencia Tirant lo Blanch. 647 p.

PRAMBS, Claudio. 2005. El delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado. Lexis Nexis. 585 p.

POLITOFF, RAMIREZ y MATUS. 2004. Lecciones de derecho Penal Chileno. Parte General. 2 Edición actualizada. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 615 p.

POLITOFF, RAMIREZ y MATUS. 2005. Lecciones de derecho Penal Chileno. Parte especial. 2 Edición actualizada. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 691 p.

POLITOFF, Sergio 1997. Derecho Penal. Santiago. Jurídica ConoSur.V.1.

POLITOFF, Sergio 1999. Los actos preparatorios del delito tentativa y frustración. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 276 p.

RIVACOBA, Manuel. 1974. Comisión redactora del Código Penal Chileno. Actas de las sesiones de la comisión redactora del Código Penal Chileno. Valparaíso. Editorial EDEVAL. 574 p.

RODRÍGUEZ, Aníbal. 2014. Algunas visiones del derecho penal hoy. Santiago. Ediciones Universidad Santo Tomás. 189 p.

ZIFFER, Patricia, 2005. El Delito de Asociación Ilícita. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc. 235 p.

B. Tesis

AVENDAÑO, Amelia. 2013. Análisis jurisprudencial de la agravante especial prevista en la letra a) del artículo 19 de la ley 20.000. Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile.

CARVACHO, Pablo y CASTILLO, Sebastián. 2008. La delincuencia organizada transnacional (y su relación con el lavado de dinero). Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile.

CASTRO, Ismael. 2009. La asociación ilícita terrorista. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

FUENTES, E y POLANCO, F. 1998. Las asociaciones ilícitas en el derecho penal. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

GARETTO, Sebastián. 2014. Análisis del actuar de encapuchados en la actualidad sobre la base del bien jurídico protegido en los delitos de asociación ilícita terrorista. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales Santiago, Universidad de Chile.

GUERRA Abraham. 1985. El delito de asociaciones ilícitas en el Código Penal Chileno y en la legislación complementaria. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

GUTIÉRREZ, Federico. 1984. El delito de asociación ilícita. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de derecho.

OVALLE, Marcelo. 2012. La agravante de agrupación o reunión de delincuentes para el tráfico ilícito de drogas del artículo 19 letra a) de la ley 20.000. Memoria

para optar al grado de Magíster en Derecho. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de postgrado.

PEFAUR, Ignacio. 2014. Aproximación a un análisis transversal de las distintas formas de agravación por coautoría. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho Penal. Santiago, Chile, Escuela de graduados Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

SOLOGUREN, Felipe. 2008. El agente encubierto: ¿Peligro o beneficio en estados democráticos? Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

VALENZUELA, Francisco. 2003. Delito de asociación ilícita terrorista. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile. Facultad de Derecho.

C. Artículos de revistas

CARNEVALLI, Raúl. 2014. Hacia un injusto penal de la criminalidad organizada. Una propuesta a modo de *lege ferenda*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios. Año 21-Nº 2. pp 61-101.

FIGUEROA, Renzo. 2011. Comentario del fallo dictado en contra de la agrupación “Los Gaetes” y su análisis para determinar los elementos que

configuran una asociación ilícita para el narcotráfico. Revista Jurídica del Ministerio Público N° 47: 143-168.

GAJARDO, Tania. 2010. Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial. Revista jurídica del Ministerio Público N° 45: 229-243.

GAJARDO, Tania. 2014. Análisis jurisprudencial del delito de asociación ilícita en los doce primeros años de reforma procesal penal. Revista jurídica del Ministerio Público N° 58: 253-279.

GRISOLÍA, Francisco. 2004. El delito de asociación ilícita. Revista Chilena de Derecho. Volumen 31(N° 1): 75-88.

GUZMÁN, José Luis. 1998. Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas. Revista de derecho penal y criminología. 2° época (2): 153-207.

HERNANDEZ, Héctor. 2007. Algunos aspectos de la Ley N° 20.000. Informe en Derecho. Revista de la Defensoría nacional, departamento de estudios y proyectos. N° 6: 147-160.

KUNSEMULLER, Carlos. 2010. El castigo de las formas preparatorias del delito. Revista Derecho y Humanidades. vol.1 (N° 16): 81-98.

MAÑALICH, Juan Pablo. 2011. Organización delictiva bases para para su elaboración dogmática en el Derecho Penal Chileno. Revista Chilena de Derecho. Volumen 38 (n°2): 279-310

MARCAZZOLO, Ximena. 2013. Análisis de las asociaciones ilícitas en la ley 20.000. Revista del Ministerio Público n° 55: 111-143.

MUÑOZ, Jorge.2010.La opinión de la jurisprudencia durante el año 2010 en torno al delito de asociación ilícita para el tráfico de drogas. Revista jurídica del Ministerio público. N° 45: 166-182.

NOVOA, Eduardo.1961. Algunas consideraciones acerca de la tentativa. Revista de Ciencias Penales, Nro. 1, T. XX: 3-32.

RAMIREZ, Tomás. 2011. Algunas reflexiones en torno a la estabilidad temporal como requisito de la asociación ilícita. Revista jurídica del Ministerio Público. N° 48: 137-154.

SALAZAR, Andrés. 2008. Asociación ilícita para el narcotráfico e interpretación del tipo penal. Revista Jurídica del Ministerio Público. N° 36: 145-155.

SEGOVIA, Antonio. 2011. La figura del ocultamiento en el delito de lavado de dinero. Revista Jurídica del Ministerio Público N° 46: 167-184.

II. NORMATIVAS

Boletín N° 2439-20. Informe de Comisión Especial sobre Drogas. Cámara de Diputados. 17 de enero de 2001. En: Historia de la Ley 20.000. Biblioteca del Congreso Nacional. Chile.

Chile, Ministerio del Interior, 1984, Ley 18.314: Determina conductas terroristas y fija su penalidad. 17 de mayo de 1984. 7p.

Chile, Ministerio de Hacienda, 2003, Ley 19.913: Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

Chile, Ministerio del Interior, 2005, Ley 20.000: Sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. 16 de febrero de 2005. 26p.

Decreto Ley N°2621, publicado en el Diario Oficial con fecha 28 de abril de 1979.

Mensaje del Presidente de la República n° 280-358, con fecha 12 de septiembre de 2010, con el que se inicia un proyecto de ley que modifica disposiciones de la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. En: Historia de la Ley 20.467 .Biblioteca del Congreso Nacional. Chile.

Mensaje del Presidente de la República n° 232-341, 2 diciembre 1999, con el que se inicia un proyecto de la Ley que sustituye la Ley N°19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En: Historia de la 20.000.Biblioteca del Congreso Nacional. Chile.

III. EN LÍNEA

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. 2008 “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. Revista Política Criminal N°6, DI, pp1-10 <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/2743-2.pdf>. [Consultado el 23 agosto 2015].

CHAHUAN, Sabas. 2009. Instrucción General que imparte criterios de actuación en delito de lavado de dinero y otros tipificados en la Ley N° 19.913. <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Oficio%20Fiscal%20Nacional%20161%202009.pdf> >. [Consultado el 25 de julio de 2015].

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. 2004. Naciones Unidas oficina contra la droga y

eldelito.<<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>>. [Consultado el 25 de julio de 2015].

EMOL, 28 de febrero de 2015, La UAF reportó como “operaciones sospechosas” una serie de depósitos que involucran al ex subsecretario de Minería Pablo Wagner uno de los acusados del llamado caso “CASO PENTA”. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2015/02/28/705808/unidad-de-analisis-financiero-reporta-operaciones-sospechosas-de-pablo-wagner-mientras-ejercia-de-subsecretario.html>>. [Consultado el 25 de julio de 2015].

HÉRNANDEZ, Héctor. 2011. Algunas modificaciones a la Ley N° 18.314, Informe en Derecho N°3. <<http://www.dpp.cl/resources/upload/2929d234ad5c66e514167c279519e84a.pdf>>. [Consultado el 26 de mayo de 2015].

MARTORELL, Daniel. 2003. Comentarios sobre la Ley N° 19.913, que crea la unidad de análisis financiero y sanciona el blanqueo de activos. Revista de Derecho N° 10 Consejo de Defensa del Estado. <<http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/972e97715ffc42d391470e8725c42cb3/7.pdf?MOD=AJPERES>>. [Consultado el 25 de julio 2015].

Naciones Unidas. 2004. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. <<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>>. [Consultado el 31 marzo 2015].

Sitio web de la Unidad de Análisis Financiero (UAF). <http://www.uaf.cl/lavado>. [Consultado el 19 de julio de 2015].

VILLEGAS, Myrna. 2006. Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal. Revista Política Criminal nº 2, A3: 1-31. http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf. [Consultado el 23 agosto 2015].

IV. JURISPRUDENCIALES

T. Constitucional, 4 noviembre 2010. M.P. 2010, N° 45, p.249.

C. Suprema, 3 septiembre 2007, rol 3206-2007. Pjud.

C. Suprema, 7 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/6819/2008.

C. Suprema, 7 agosto 2008. MJCH_MJJ N° 17827

C. Suprema. 7 agosto 2008. V-lex causa N° 5576/2007.

C. Suprema, 7 agosto 2008. G.J. N° 338, p 179;

C. Suprema, 11 marzo 2010, MJCH_MJJ N° 23552.

C. Suprema, 11 marzo 2010. Rol 2747-2009. LP. N° CL/JUR/9358/2010.

C. Suprema. 15 marzo 2010. Rol N° 7712-2008. PJUD.

C. Suprema, 17 marzo 2010. M.P. 2010, N° 45, p. 241.

C. Suprema, 8 julio 2010. L.P. N° CL/JUR/3662/2010.

C. Suprema, 08 de julio de 2010, Rol 2596-2009 L.P N° CL/JUR/3663/2010.

C. Suprema, 16 mayo 2012. Rol 2406-2012. Pjud.

C. Suprema, 19 noviembre 2012. PJUD Rol N° 1183-2002.

C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP N° CL/JUR/3285/2012.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. R.CH.D.C.P, Vol. 2, N°1, Pág.231.

C. de Apelaciones de Santiago, 13 de noviembre de 1992. L.P. N° CL/JUR/987/1992.

C. de Apelaciones de Santiago, 3 septiembre 2004, Rol 4512-2004. Pjud.

C. de Apelaciones San Miguel, 7 julio 2005, rol 5161-2003. Pjud.

C. de Apelaciones de Arica. 22 diciembre 2008. V-lex causa N° 136/2008.

C. de Apelaciones de Antofagasta, 8 julio 2010, rol 213-2010. Pjud.

C. de Apelaciones de Santiago, 24 septiembre 2010. G.J. 2010, N° 363, p.174.

C. de Apelaciones de Temuco. 14 marzo 2011. V-lex causa N° 156/2011

C. de Apelaciones de San Miguel, 07 de septiembre 2011. CL/JUR/7494/2011

C. de Apelaciones de Copiapó, 20 de diciembre de 2011.Rol 209-201. Pjud.

C. de Apelaciones de Santiago, 19 noviembre 2012. L.P N° CL/JUR/2642/2012.

Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 19 de diciembre de 2003, RUC N° 0310005822-6.

Tribunal Oral en lo Penal de Arica, 21 enero 2004, RUC N°0300035831-1, RIT N°44-2003.

Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 27 julio 2005, RUC N° 0200142499-0.

2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 18 agosto 2008, RUC N° 0500683346-4.

Tribunal Oral en lo Penal de Calama, 29 de noviembre de 2008, RUC N°0600104837-4, RIT N°81-2008.

3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 17 febrero 2009, RUC N° 0700616004-7.

Tribunal Oral en lo Penal de Colina, 30 junio 2009, RUC N° 0500683346-4.

Tribunal Oral en lo Penal de Colina, 30 junio 2009, RUC N° 06005785577-2.

Tribunal Oral de San Felipe, 5 febrero 2010, RUC N° 0800989323-8.

Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica, 28 abril de 2010, RUC N°0500222874-4, RIT N°33-2009

Tribunal Oral de Talca, 1 julio 2010, RUC N° 0700910245-5.

2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 2 diciembre 2010, RUC N°: 0700818345.

6° Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, 11 diciembre 2010, RUC N° 0700500869-1.

Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, 1 febrero 2011, RUC N° 0900779280.

Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, 12 marzo 2011, RUC N° 0700350845-K

6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 22 de mayo 2011, RUC N° 0700935945-6.

4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 8 de junio de 2011, RUC N° 1000626117-0, Rit N° 21-2011.

Tribunal Oral en lo Penal de Arica, 28 de marzo de 2012, RIT 33-2012, RUC 1000348060-2

4° Tribunal en lo Penal de Santiago, 7 septiembre de 2012, RUC N°1100440193-1, RIT N°199-2012.

4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 13 diciembre de 2012, RUC N°1001114184-1, RIT N°287-2012.

Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, 18 enero 2013, RUC N°0900709363-K, RIT N°25-2012.

Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, 13 de junio de 2013, RUC N° 0500045481-K, RIT N° 107-2004.

5° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 22 junio 2013, RUC N° 1000919232-3.

Tribunal Oral en lo Penal de Arica, ruc 0600789579-6

Juzgado de Garantía de Temuco, 21 de marzo de 2008, RUC N°0800260986-0, RIT N°3560-2008.

6° Juzgado del Crimen de Santiago, 31 de marzo de 1994, causa rol N°118-284.

ANEXOS

Fichas del Título VI “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”.

Art 261

Caso. Al suspenderse la audiencia de procedimiento simplificado seguida por desórdenes públicos, la imputada, Juana Calfunao, arremetió amenazando y escupiendo al fiscal y fiscal adjunto que sostenían la acción penal en su contra, agresión a la que se sumaron integrantes del público quienes, con violencia, agredieron además a funcionarios de gendarmería y seguridad privada. Además la imputada destruyó la carpeta de investigación.

T.O.P Temuco, 31 octubre 2007. R.M.P, N°33, p.114.

Elementos del tipo. 1) Acometer contra los agentes de la autoridad. 2) Emplear coacción moral, intimidación y amenaza en contra de funcionarios para perturbar e imponer la omisión de un acto funcional. 3) Conciencia de la calidad de funcionarios, sin importar individualización personal, sino la institucional.

T.O.P Temuco, 27 mayo 2006. R.M.P, N°28, p.17.

Significación jurídica de “autoridad” o “autoridad pública”. Materia que incumbe fijar, en el caso, al juez de la causa en la función interpretativa que naturalmente le corresponde. Al Tribunal Constitucional solo le correspondería discernir si aplicación de tal precepto es o no contrario a la Constitución.

T. Constitucional, 14 agosto 2007. R.M.P, N°32, p.193.

Caso. En contexto de una investigación por delito de hurto y daño, funcionarios de investigaciones de Chile y un fiscal de Andacollo, fueron atacados por alrededor de 20 sujetos que empezaron a insultarlos, lanzarles piedras y atacarlos violentamente, instando, además uno de los imputados, a dinamitar a los funcionarios.

T.O.P La Serena, 18 marzo 2006. R.M.P, N°27, p.29.

Caso. Fiscalizadora y auxiliar del S.I.I de Temuco, en contexto de ejercicio de sus funciones, son insultados, increpados y amenazados con arma blanca, y se les profiere la expresión “a los de Impuestos Internos hay que matarlos”.

T.O.P Temuco, 27 mayo 2006. R.M.P, N°28, p. 17.

Art 261 N°2.

Elementos del tipo. Las conductas son: acometer o resistir, cada una de las cuales tiene, a su vez, tres modalidades -violencia, fuerza o intimidación. En cuanto al sujeto pasivo, puede ser cualquier autoridad pública o sus agentes incluyendo personeros tales como miembros de los Ministerios, del Congreso y de los Tribunales Superiores de Justicia.

C. Suprema, 27 noviembre 2013. LP. N° CL/JUR/2760/2013.

En relación con el Art 416 bis del Código de Justicia Militar. Ambos castigan conductas dirigidas en contra de quien se encuentra en el ejercicio de sus funciones. Mientras el delito del artículo 416 bis sólo castiga actos de violencia física, el tipo del artículo 261 N° 2 sanciona, además, la intimidación, esto es, la provocación de miedo mediante amenazas u otros medios. En cuanto al sujeto pasivo el artículo del Código de Justicia Militar es más restrictivo ya que exige que sea un Carabinero.

C. Suprema, 27 noviembre 2013. LP. N° CL/JUR/2760/2013.

Caso. Acusado agrede a un Carabinero de Chile durante protestas mapuche. En este sentido, y de acuerdo a las reglas de la experiencia, el que lanza un puntapié a la zona genital del cuerpo de otro, no busca simplemente alterar el orden público, sino herir o maltratar al sujeto pasivo. En virtud de principio de especialidad recibe aplicación el Art 416 bis del Código de Justicia Militar por sobre el Art 261 N° 2.

C. Suprema, 27 noviembre 2013. LP. N° CL/JUR/2760/2013.

Art 262

Caso. En contexto de una investigación por delito de hurto y daño, funcionarios de investigaciones de Chile y un fiscal de Andacollo, fueron atacados por alrededor de 20 sujetos que empezaron a insultarlos, lanzarles piedras y atacarlos violentamente, instando, además uno de los imputados, a dinamitar a los funcionarios.

T.O.P La Serena, 18 marzo 2006. R.M.P, N°27, p.29.

Caso. Al suspenderse la audiencia de procedimiento simplificado seguida por desórdenes públicos, la imputada, Juana Calfunao, arremetió amenazando y escupiendo al fiscal y fiscal adjunto que sostenían la acción penal en su contra, agresión a la que se sumaron integrantes del público quienes, con violencia, agredieron además a funcionarios de gendarmería y seguridad privada. Además la imputada destruyó la carpeta de investigación.

T.O.P Temuco, 31 octubre 2007. R.M.P, N°33, p.114.

Art 264

1. *Sujeto pasivo. a) Fiscales adjuntos son autoridades.* No son particulares litigando por intereses propios. Se trata de una autoridad que comparte el ejercicio de la soberanía. Su calidad de autoridad es otorgada por la propia ley, la cual le encomienda, en nombre de la sociedad, la investigación de los delitos que le afecten.

C. Santiago, 31 enero 2006. R.J.M.P, N°25, p.119.

b) El tercero se refiere a los Ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos. En el presente caso, no cabe duda que el Alcalde de una Municipalidad es una de las autoridades a que alude este precepto, puesto que conforme a lo previsto en el artículo 266 del Código antes referido debe entenderse por tal, por ejercer funciones permanentes y que el hecho punible denunciado dice relación con ocasión de actos propios de sus funciones o por razón de su cargo;

C. Suprema, 5 noviembre 1987. MJCH_MJJ N°3411.

c) Los agentes del Ministerio Público invisten, incuestionablemente, el carácter de autoridad.

C. Valparaíso, 4 mayo 2007. R.P.P, N°59, p.53.

3. Casos. a) Se condena a la imputada por perturbar gravemente el orden de las audiencias de los tribunales, en grado de desarrollo de consumado, ilícito perpetrado el 19 de julio de 2012 en dependencias del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

C. Suprema, 2 septiembre 2014.MJCH_MJJ N° 38802.

b) Se condena a los adolescentes por el hecho de haberse subido a la mesa y extender un lienzo lo que impidió la continuación y el normal desarrollo de la sesión.

C. Santiago, 14 julio 2014. MJCH_MJJN°38035.

Art 266

2. *Fiscales adjuntos son autoridades.* No son particulares litigando por intereses propios. Se trata de una autoridad que comparte el ejercicio de la soberanía. Su calidad de autoridad es otorgada por la propia ley, la cual le encomienda, en nombre de la sociedad, la investigación de los delitos que le afecten.

C. Santiago, 31 enero 2006. R.J.M.P, N°25, p.119.

3. *Fiscales adjuntos son sujetos pasivos del tipo penal.* Ejercen funciones permanentes, ya que su acción se pone en movimiento cada vez que acaece un hecho que reviste los caracteres de un delito. Su rol en la persecución de la acción penal es exclusiva y excluyente de otra autoridad.

C. Santiago, 31 enero 2006. R.J.M.P, N°25, p.119.

Art 268 quinquies

Elementos del tipo, caso. No se cumplen los requisitos, porque es un hecho no discutido que la imputada se encuentra privada de libertad, por lo que la seriedad entendiéndola como la posibilidad de ser llevado a cabo, no es compatible con la amenaza que se exterioriza en un momento de exaltación y perturbación del ánimo. La verosimilitud se vincula de manera directa con la ejecución real de la amenaza proferida lo que causa en la víctima una afectación de su libertad, y la fiscal señala que siguió trabajando normalmente.

C. Suprema, 2 septiembre 2014. MJCH_MJJ N° 38802.

Caso. Al suspenderse la audiencia de procedimiento simplificado seguida por desórdenes públicos, la imputada, Juana Calfunao, arremetió amenazando y escupiendo al fiscal y fiscal adjunto que sostenían la acción penal en su contra, agresión a la que se sumaron integrantes del público quienes, con violencia,

agredieron además a funcionarios de gendarmería y seguridad privada. Además la imputada destruyó la carpeta de investigación.

T.O.P Temuco, 31 octubre 2007. R.M.P, N°33, p.114.

Art 269 bis

Bien jurídico. La obstrucción a la investigación, protege el bien jurídico correcto funcionamiento de la administración de justicia.

C. Suprema, 3 diciembre 2012. LP. N° CL/JUR/2801/2013.

3. *Elementos del tipo.* a) La comisión previa de un hecho punible, cuya investigación se obstaculiza, sin que la norma limite el tipo de hecho punible o su grado de consumación; b) la aportación de antecedentes falsos; y c) que esa aportación tenga la aptitud para provocar una obstrucción grave en el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables. En cuanto al elemento subjetivo del tipo, se exige que se actúe a sabiendas, lo que supone que al menos el agente conoce que se contribuye a obstaculizar el esclarecimiento del delito.

C. Suprema, 3 diciembre 2012. LP. N° CL/JUR/2801/2013.

b) *Definición del delito.* Exige que se obstaculice el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, por lo cual es presupuesto que exista un hecho típico previo.

C. Suprema, 3 diciembre 2012. LP. N° CL/JUR/2801/2013.

c) *Dolo específico.* En lo que respecta al aspecto subjetivo del ilícito, se exige en el agente un obrar a sabiendas de que está incurriendo en la conducta descrita en el tipo

penal, vale decir, con dolo específico, que es la exigencia de una culpabilidad con más requisitos que los que se requiere para castigar el común de los delitos.

C. Santiago, 5 diciembre 2007. MJCH_MJJ N° 16396.

En relación con el antiguo inciso primero "obstrucción a la justicia". Se derogó la norma que establecía la obstrucción a la justicia, reemplazándola por otra completamente distinta en sus elementos constitutivos, fundamentalmente para castigar a quien con pleno conocimiento "dolo específico" obstaculice la investigación del Ministerio Público. La norma anterior sancionaba en su primera parte una conducta omisiva del agente pues el verbo rector era rehusar la entrega de antecedentes.

C. Santiago, 5 diciembre 2007. MJCH_MJJ N° 16396.

Art 276

1. *Elementos del tipo. Caso.* En nada influye que las máquinas ingresen y circulen en nuestro país, por cuanto no son mercaderías de ilícito comercio, sino que la hipótesis penal contemplada en el artículo no castiga a quien ingrese máquinas tragamonedas al país ni tampoco a quien las adquiera o venda, sino que lo sancionado es mantener dichas máquinas en las que predomina el azar a disposición del público, pues si una persona importa una de estas máquinas para instalarla en su casa (uso personal) no hay ningún delito que pueda aplicarse.

C. Arica, 21 diciembre 2009. MJCH_MJJ N° 22755.

Art 284.

3. *En relación con Art 3° del D. L. 2.191.* El empleo que en el aludido artículo 3° se hace de la palabra "fraude" no conduce a concluir que todo hecho fraudulento queda excluido de la amnistía. Sino que la palabra está ligada a un párrafo del Código Penal el N° 6° del Título V, Libro II del Código Penal que se refiere a los crímenes y simples

delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos No aparece por lado alguno que el delito del artículo 284 del Código Penal pueda quedar excepcionado del beneficio de la amnistía.

C. Suprema, 8 enero 1980. MJCH_MJJ N° 6914.

Art 288 bis

4. *Caso. Justificación del porte de armas.* Si el que satisface el supuesto normativo no es capaz de justificar la presencia de armas, se reprochar dicha conducta y, nadie puede (menos el Juez) sustituir dicha obligación por él o presumirla cumplida dado que la norma exige no solo una justificación, sino que le impone al autor de la conducta que lo haga "razonablemente", esto es, "conforme a la razón" es decir "Dando cuenta del motivo o causa", lo que, en esencia, demanda que dicho acto sea estrictamente personal.

C. Concepción, 29 junio 2012. LP. N° CL/JUR/4540/2012.

Delito de peligro. El legislador exige no adelantar aún más este umbral, de suerte de incorporar situaciones o actos anteriores o no idóneos para configurarlo.

C. Santiago, 14 septiembre 2007. R.P.P, N°63, p.40.

Art 291 bis

Caso. Hombre fue sorprendido al interior de una propiedad manteniendo relaciones sexuales, actos zoofílicos, con un caballo hembra de color blanco.

J.G. Angol, 7 marzo 2008. R.P.P, N°69, p.161.

Art 292

III. *Elementos del tipo*. La existencia de estructuras jerarquizadas, de comunicaciones y-o instrucciones, en la que unas personas, con mayor responsabilidad dan las órdenes a otras que las ejecutan, donde las primeras normalmente están más apartadas del objeto del injusto; concertación, reparto de tareas -lo que hace que un miembro con un cometido específico pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo- y una cierta estabilidad temporal, sin perjuicio de la evolución o acomodación de su estructura originaria según las circunstancias sobrevenidas en busca de una mayor eficacia en sus objetivos ilícitos y mayores obstaculizaciones o dificultades en el descubrimiento de una red criminal.

C. Suprema, 8 julio 2010. LP. N° CL/JUR/3662/2010.

IV. *Affectio societatis*. El autor sujeta su voluntad a la del grupo, y de este modo se inserta en la organización, siendo necesario que haya existido, al menos, una exteriorización de la conducta de sus integrantes que permita a todos ellos reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forma para cometer delitos.

C. Suprema, 15 marzo 2010. M.P. 2010, N°45, p. 234.

V. *“Organización”*. La organización lleva consigo por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización; empleo de medios materiales; continuidad temporal del plan criminal más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito o mera delincuencia.

C. Suprema, 17 marzo 2010. M.P. 2010, N° 45, p. 241.

Requisito del tipo penal “objetivo común”. La existencia de un fin común preciso; éste debe ser el fundamento de la decisión de los que se reúnen para formar la asociación,

planificando la comisión de una multiplicidad de delitos, espaciados en el tiempo, para lograr el objetivo.

TOP Temuco, 27 julio 2005. M.P. 2010 N° 45, p. 239.

Tipo penal. Comprende todos los supuestos en que dos o más personas elaboran en común un proyecto delictivo, de acuerdo con un programa y medios eficientes para desarrollarlo, más allá del simple acuerdo de voluntades o pactum scaeteris.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. R.CH.D.C.P, Vol. 2, N°1, p.231.

Elementos del tipo II. La existencia de estructuras jerarquizadas, de comunicaciones y/o instrucciones, concertación, distribución de tareas y una cierta estabilidad temporal.

C. Suprema, 23 noviembre 2012, R.CH.D.C.P, Vol. 2, N°1, p.231.

Elementos de tipo. Son la existencia de estructuras jerarquizadas, de comunicaciones y/o instrucciones, en la que unas personas, con mayor responsabilidad, dan las órdenes a otras que las ejecutan, donde las primeras normalmente están más apartadas del objeto del delito; concertación; distribución de tareas o funciones, lo que hace que un miembro con un cometido pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo; y una cierta estabilidad temporal, 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 una red criminal.

C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP. N° CL/JUR/3285/2012.

Elementos del tipo. Debe exigirse que los fines y medios empleados por la asociación sean delictivos.

C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP. N° CL/JUR/3285/2012.

VII. *Elemento subjetivo. Dolo directo.* La asociación ilícita exige dolo directo. La existencia del dolo importa el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal. Por su parte, el elemento volitivo consiste en querer asociarse de manera organizada y, lo que es más importante, adherir al propósito criminal común.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/3285/2012.

Asociación ilícita y coparticipación. II. La pertenencia a una organización criminal, no puede confundirse con la situación coparticipación. La mera presencia de varios individuos, con decisión común en la ejecución de unos hechos típicos contra un mismo bien jurídico, no tiene por qué importar la aplicación de un plan criminal a desarrollar de acuerdo a requisitos o estándares como son los de una organización u asociación criminal.

C. Puerto Montt, 14 abril 2011. R.D.J.P. Tomo n° 10. p. 97.

Asociación ilícita y coparticipación. III. Lo sancionado por esta última, es diverso de otros injustos, requiriendo una acción y dolo propio. En efecto, la configuración de la asociación ilícita requiere el construir una estructura con ciertas particularidades objetivas, las que se pueden concretar en la concurrencia de pluralidad de sujetos activos que formen cuerpos permanentes organizados jerárquicamente, con reglas propias, que tienen por fin la comisión de ilícitos establecidos por la ley.

C. Suprema, 8 julio 2010. LP. N° CL/JUR/3662/2010.

Asociación ilícita y coparticipación. IV. La asociación ilícita no puede confundirse con la ejecución de un plan delictivo por una pluralidad de personas, lo que corresponde a la coparticipación delictiva.

C. Suprema. 7 agosto 2008. LP. N° CL/JUR/6819/2008.

IV. *Elementos del tipo.* Se requiere una exteriorización de la conducta de sus integrantes que permita a todos ellos reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forma para cometer delitos. Existencia de reglas vinculantes para todos los miembros con respecto a la formación de la voluntad social aun cuando no haya relaciones de subordinación entre los miembros, para que la agrupación funcione como tal es requisito la aceptación común de esas reglas.

C. Suprema, 7 agosto 2008. LP. N° CL/JUR/6819/2008.

Relación con la Ley 20.000. Ambos delitos se conforman de diversa manera: de tal suerte, que es perfectamente posible que un individuo perteneciente a una asociación ilícita no haya tenido una participación criminal de un delito específico de tráfico, como autor, cómplice o encubridor. En un caso se trata de una actuación tendiente a hacer circular la droga, para que sea consumida, lo que representa un peligro para la salud de la población.

C. Apelaciones de Santiago, 31 enero 2011, LP. N° CL/JUR/1182/2011.

B) *No contiene presunción de derecho.* En los artículos 292 y 293 no se contiene formalmente ninguna presunción de derecho, ni siquiera indirectamente por el castigo de una situación provocada por el autor que se entiende peligrosa.

T. Constitucional, 4 noviembre 2010. M.P. 2010, N° 45, p.249.

Finalidad del consorcio criminal. Comisión de crímenes o simples delitos, el propósito común es el programa criminal que trasciende a los miembros individualmente

considerados, el cual debe ser conocido por los sujetos, quienes deben querer ser parte de él de manera directa y precisa para configurar el dolo de los miembros.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. R.CH.D.C.P, Vol. 2, N°1, p.231.

Concurrencia de elementos objetivos es insuficiente para calificar de ilícita una asociación. Siempre debe atenderse a la naturaleza y objeto propio de la organización. Para que sea ilícita, los fines y medios empleados por la asociación deben ser delictivos. Se requiere dolo directo, es decir, acreditar la intención generalizada de realizar actos delictuales en beneficio propio.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. R.CH.D.C.P, Vol. 2, N°1, p.231.

Bien jurídico. Tranquilidad pública. La sanción punitiva tiene por objeto tutelar la confianza general de la sociedad afectada.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. R.CH.D.C.P, Vol. 2, N°1, p.231.

Bien jurídico protegido. El bien jurídico que protege este ilícito es la tranquilidad pública.

C. Suprema. 23 noviembre 2012. LP. N° CL/JUR/3285/2012.

Bien jurídico. Poder del estado.

C. Suprema. 7 agosto 2008. LP. N° CL/JUR/6819/2008.

Casos. A) En el caso del Ejército, éste tiene por mandato constitucional la defensa de la Patria y la seguridad nacional y, por lo tanto, como persona jurídica constitucional no puede integrar per se una asociación ilícita. Distinta es la situación personal de sus miembros, quienes apartándose de este deber pueden llegar a constituirla, con el fin de

perseguir fines delictivos ajenos a esta institución. Por lo demás, tampoco se ha acreditado el elemento subjetivo del tipo: la existencia de dolo directo.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/3285/2012.

B) La mera presencia de varios individuos, con decisión común en la ejecución de unos hechos típicos contra un mismo bien jurídico como es la libertad o indemnidad sexual, implica una pluralidad de autores o partícipes en el hecho delictivo común, pero que no tiene porqué importar la aplicación de un plan criminal a desarrollar de acuerdo a requisitos o estándares como son los de una organización u asociación criminal. En la especie, más que una estructura jerárquica, lo que hubo fue una relación entre cliente y prestador de servicio.

C. Suprema, 7 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/6819/2008.

Art 296

Seriedad. Importa la concurrencia de circunstancias que otorguen la apariencia de un propósito real del hechor de llevar a cabo los hechos en que ella consiste.

C. Santiago, 7 diciembre 2007. R.P.P, N°66, p.57.

Verosimilitud. Concurrencia de circunstancias que muestren dicha realización como posible.

C. Santiago, 7 diciembre 2007. R.P.P, N°66, p.57.

Incertidumbre es inherente a una amenaza. Lo que importa para efectos de la tipicidad no es el mayor o menor grado de certeza sino las características que la rodean y si estas revelan o no un propósito real del sujeto activo de llevarlas a cabo.

C. Santiago, 7 diciembre 2007. R.P.P, N°66, p.57.

Caso. Sujeto activo le dice a víctima “uno de estos días te podría ocurrir algo”, “si no vienes donde te estoy esperando, te voy a ir a buscar y te voy a pegar” y “ten cuidado porque a la salida te puede pasar cualquier cosa, te voy a estar esperando”, frases que aparecen como circunstancias perfectamente posibles y verosímiles, y se ajustan al tipo penal.

C. Santiago, 7 diciembre 2007. R.P.P, N°66, p.57.

Art 296 N° 3

Caso. b) El imputado esperando ser formalizado procedió a amenazar al funcionario de Gendarmería, vigilante en los siguientes términos: “Te voy a esperar a la salida del trabajo con un arma de fuego, ya que sé tus horarios y donde trabajas”. No constituyen el delito de amenazas, ya que amenazas inferidas por el imputado y la conducta posterior desplegada por éste no constituyen un propósito real de llevarlas a cabo.

C. Santiago, 23 mayo 2011. LP. N° CL/JUR/4385/2011.

Requisitos del tipo. La misma debe estar revestida de un componente necesario, en el sentido que la misma pueda llevarse a cabo en términos tales que el hechor en las circunstancias en que se encuentre pueda llevar a cabo su propósito, o representárselo, en término tales que su proceder y forma de actuar demuestren, sin lugar a dudas, una actitud inequívoca de querer conseguir el propósito al que la amenaza se refiere.

C. Santiago, 23 mayo 2011. LP. N° CL/JUR/4385/2011.

Verosimilitud. La amenaza requiere de un grado de verosimilitud tal, que en el estado en que el actor se encuentre, su amenaza tenga un claro objetivo de verse consumada, es decir, que sea real el propósito al cual la amenaza proferida se infiere.

C. Santiago, 23 mayo 2011. LP. N° CL/JUR/4385/2011.

Caso. Autor de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar contra su cónyuge. Amenaza con darle muerte a su cónyuge utilizando el revólver que mantenía guardado en una caja fuerte del domicilio vecino. Conducta que no logró concretarse gracias a la intervención de hijo común de víctima e imputado.

C. San Miguel. 15 abril 2013. LP. N° CL/JUR/815/2013.

Elementos del tipo amenaza real y seria. La amenaza debe ser "real, verdadera y sincera, sin engaño o burla, doblez o disimulo, grave, importante, de consideración", según define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al término "serio (seria)", además de verosímil, esto es, de acuerdo al aludido léxico, "apariencia de verdadero, creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad".

C. San Miguel. 15 abril 2013. LP. N° CL/JUR/815/2013.

Requisitos del tipo. No establece como requisito sine qua non la verbalización de palabras para llenar las exigencias del tipo penal que en él se contiene.

C. Suprema, 29 noviembre de 2012. MJCH_MJJ N° 34345.

Seriedad y verosimilitud. La seriedad de la amenaza importa la concurrencia de circunstancias que otorguen la apariencia de un propósito real del hechor de llevar a cabo los hechos en que ella consiste, mientras que la verosimilitud de la amenaza, importa la concurrencia de circunstancias que muestren dicha realización posible.

C. Santiago, 7 diciembre 2007.M.P. 2010, N° 43, p. 242.

Grado de certeza. Es inherente a una amenaza cierta incertidumbre respecto a su consumación, pero lo que importa para efectos de la tipicidad de la conducta no es el mayor o menor grado de certeza, sino las características que la rodean y si estas revelan un propósito o no de llevarlas a cabo por parte del sujeto activo.

C. Santiago, 7 diciembre 2007. M.P. 2010,N° 43, p. 242.

Verosimilitud. El mal, por la forma y circunstancia en que se le señala a la víctima, debe ser para ella creíble su realización futura, atendida la situación concreta en que se encuentra.

C. Santiago, 18 mayo 2009.M.P. 2010, N° 43, p. 246.

Caso. Víctima menor de edad es perseguida y amenazada reiteradas veces por un hombre quien le indica que va a violarla porque es virgen y que ella debe entregársele voluntariamente.

T.O.P Copiapó, 20 febrero 2004. R.M.P, N°20, p.27

Existencia de dolo. No se requiere que el hechor comprenda la criminalidad de su acto, se exige que conozca su acción, pero no su ilicitud, por eso un inimputable puede actuar dolosamente, pero no es responsable.

T.O.P Copiapó, 20 febrero 2004. R.M.P, N°20, p.27

Art 299 n° 2

Caso. El funcionario público, abusando de su oficio como Gendarme del Centro de Detención Preventiva de Taltal, faltó a la verdad en la narración de hechos sustanciales, estampando constancias falsas en el Libro de Novedades de la Guardia de ese establecimiento, pues señaló haberla recibido a las 0.00 del 17 de marzo de 1997, en circunstancias que la recibió a las 4.30 horas de ese día y, además, dejó constancia de haber efectuado cuatro rondas en el penal, lo que nunca ocurrió.

C. Suprema, 18 octubre 2000. MJCH_MJJ N°3634.

Art 313 letra A

Requisitos. Para que se configure este ilícito es necesario que concurren copulativamente un fingimiento del titular de una profesión y ejercer actos propios de dicho cargo.

C. Suprema, 11 abril 2005. MJCH_MJJ N°7757.

Art 313 letra D

Caso. Los anticonceptivos orales expedidos en la vía pública no constituyen de por sí un peligro para la salud de las personas. Por otro lado, los efectos colaterales producidos por dichos medicamentos como dolores de cabeza o náuseas- no los convierte en sustancias peligrosas para la salud, y es indiferente el lugar en donde se expenden vía pública o farmacia- pues el tipo penal atiende a lo peligrosa que es dicha sustancia y no al lugar en donde se expende.

C. Santiago, 21 marzo 2011. LP. N° CL/JUR/9927/2011.

Art 315

1. *Acción.* La acción penada consiste en la adulteración de sustancias alimenticias destinadas al consumo del público, empleando como medio "otras adulteraciones", distintas del "envenenamiento" o "infección" de ellas.

T. Constitucional, 17 junio 2010. MJCH_MJJ N° 23884.

2. *Elemento subjetivo.* Un examen del tipo descrito en ambos incisos permite distinguir que en el caso del inciso primero se exige dolo para constituir el delito.

T. Constitucional, 17 junio 2010. MJCH_MJJ N° 23884.

3. *Delito de peligro abstracto*. Se sanciona también la distribución de dichas sustancias. Se trata de un delito de peligro abstracto, que requiere que la adulteración transforme a las sustancias en "peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias".

T. Constitucional, 17 junio 2010. MJCH_MJJ N° 23884.

4. *Relación con el artículo 317*. Mientras el artículo 315 establece el tipo básico, el artículo 317 establece la agravación de la pena por la producción de resultado de "muerte o enfermedad grave de alguna persona".

T. Constitucional, 17 junio 2010. MJCH_MJJ N° 23884.

Art 316

Causalidad. No es posible imputarle objetivamente el resultado dañoso, sin que a lo menos la atribución de responsabilidad penal surja de la plena comprobación del nexo de causalidad entre ese resultado y aquello que fue ejecutado u omitido por el acusado.

C. Suprema, 19 enero 2012. F.M. N°557, p.836.

Art 317

2. *Enfermedad grave*. Esta expresión que contiene el artículo es un elemento normativo que requiere interpretación, es correcto requerir información de expertos para poder determinar desde la ciencia médica si tal afección es o no una enfermedad y también si su concurrencia tenía el mérito de provocar grave daño en la salud.

C. Suprema, 27 diciembre 2012. F.M. N°558, p. 963.

Inc. 1°

Principio de legalidad. De verificarse las consecuencias dañosas, tal resultado no es equiparable con el verificado con la ejecución dolosa de la conducta, porque aquellos impondrían un atentado al principio de legalidad, ya que la mayor penalidad que contempla el artículo 317 inc. 1° del Código Penal, solo está referida a “los cuatro artículos precedentes” y no a la modalidad culposa que se contempla a continuación, en el segundo inciso de ese precepto.

C. Suprema, 27 diciembre 2012. F.M. N°558, p. 963.

Inc. 2°

Delito de resultado. No es posible imputarle objetivamente el resultado dañoso, sin que a lo menos la atribución de responsabilidad penal surja de la plena comprobación del nexo de causalidad entre ese resultado y aquello que fue ejecutado u omitido por el acusado.

C. Suprema, 19 enero 2012. F.M. N°557, p.836.

Art 320

Caso. Mujer integrante de una comunidad en Pirque, en estado de gravidez, no tuvo ningún tipo de asistencia sanitaria al dar a luz, deteriorándose su salud, producto de lo cual falleció y posteriormente fue inhumada por orden directa de la líder de la comunidad, 9 días después de fallecida.

T. Constitucional, 28 enero 2010. MJCH_MJJ N°22581.

Art 322

Tipo penal. Se trata de un injusto autónomo, no es necesaria la determinación previa de una inhumación legal sino simplemente la transgresión de los reglamentos y demás

preceptos de sanidad al llevar a cabo la actividad que constituye su verbo rector: exhumar o desenterrar.

C. Suprema, 13 agosto de 2009. MJCH_MJJ N° 21235.

Art 330

Caso en relación con el Art 332. El guarda cruzada no cumplió con su deber de mantener permanentemente las barreras bajas y levantarlas sólo en los casos en que el tráfico de vehículos, y, abandono de su puesto, dejando las barreras en alto, cuando debían permanecer abajo para cerrar el paso e impedir el tránsito vehicular. De esta manera, al hacer dejación de su labor de resguardo y prevención de accidentes que tenía asignada, indicó tácitamente a los vehículos que transitaban por el lugar, que no venía tren.

C. San Miguel, 13 abril 2009. L.P. N° CL/JUR/10117/2009.

Caso. Encargado del cruce Los Guindos, comuna de Buin, abandonó su puesto de trabajo y, a consecuencia de ello, se produjo un accidente al colisionar el Metrotren con un vehículo particular, falleciendo la conductora y su acompañante.

C. San Miguel, 4 noviembre 2011. MJCH_MJJ N°29903.

Análisis de sentencia

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Arica

Fecha: 28 de marzo de 2012

RUC: 1000348060-2

RIT: 33 - 2012

Imputados: Luiz Carlos Salvador, Carlos Alberto Cabrera Traslaviña, Jaime Robinson Landeros Naveas, Miguel Ángel Arrazola Moreno, Gonzalo Ribera Soliz, Omar Ignacio Aravena Navarrete y Stanislav Mladen Mestrovic Ruz.

Hechos:

1. Desde el año 2005, los acusados Luiz Carlos Salvador, Omar Ignacio Aravena Navarrete y Stanislav Mladen Mestrovic Ruz formaron una asociación delictual la cual tenía como objetivos la adquisición, comercialización, acopio, transporte y distribución de droga, la cual era internada desde Bolivia, acopiada y distribuida en Chile, como asimismo la de llevar a cabo la ocultación, disimulo de bienes que tenían su origen en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, como también la posesión de bienes con ánimo de lucro conociendo al momento de recibirlos su origen ilícito proveniente del delito de tráfico de drogas.

Asimismo, los acusados a sabiendas que determinados dineros y bienes provenían directa o indirecta del desarrollo de actividades de tráfico de drogas, procedieron a ocultar o disimular el origen ilícito de dichos dineros y bienes, para los cual se valieron de las empresas constituidas, especialmente la empresa American Internacional Equipment and Parts.

Para estos fines realizaron movimientos de dineros a inversiones en maquinaria pesada que hacia figurar como movimientos propios de las empresa American

Internacional Equipment and Parts y así ocultaban el verdadero origen de estos bienes y dineros con que financiaban el delito, realizando distintas operaciones para introducir al mercado económico formal los dineros adquiridos por la actividad ilícita, además de constituir la empresa American Multiservice de supuesto giro transporte por carretera la cual carecía de inicio de actividades ante el Servicio de Impuestos Internos, proceder a funcionar con socios fallecidos y la simulación de contratos, entre otras operaciones ficticias.

2. Mediante la interceptación de las comunicaciones telefónicas, funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile tomaron conocimiento que los acusados, habían coordinado para el ingreso de una importante cantidad de droga desde Bolivia hacia nuestro país.

Para dicho efecto, habían enviado a Santiago una maquinaria en cuyo interior se ocultaba droga, estando a cargo de la comercialización de la misma el acusado Jaime Landeros. Asimismo habían arrendado la parcela N° 9 de calle Santa Rosa en la comuna de Alto Hospicio, lugar donde se encontraba una rampa o cama baja patente JH3901, la cual estaba siendo acondicionada para ocultar en su interior droga que sería adquirida e ingresada a Chile desde Bolivia.

Para realizar este último trabajo, contrataron al acusado Carlos Cabrera, para realizar los trabajos en la cama baja, para acondicionarla y ocultar dentro de unos cajones la droga que se internaría desde Bolivia, con conocimiento de la finalidad de dichas alteraciones en la estructura de la maquinaria.

El acusado Mestrovic adquirió para la empresa American Internacional Equipments Parts una aplanadora con rodillo vibrador, procediendo a emitir la factura a nombre de un tercero de nombre, la cual fue luego entregada a los acusados quienes coordinaron

su transporte a la ciudad de Santiago, ocultando dentro de su estructura la cantidad de 28 kilos 106 gramos de cocaína clorhidrato.

Esta maquinaria fue recibida en la ciudad de Santiago, el acusado Jaime Landeros era el encargado de comercializar y distribuir la droga en la ciudad de Santiago y quien previamente había efectuado pagos parciales por esta sustancia, depositando dineros en la cuenta corriente de Luiz Carlos Salvador en una suma total de \$16.000.000 de pesos, procediendo a guardar la maquinaria con la droga en una bodega arrendada al efecto.

El día 25 de junio del año 2010, ingresó el camión patente YL 4274 junto con la rampa y con un contenedor vacío JH 3901, siendo conducido por Jorge Sánchez, a su vez este camión y su rampa eran seguido y vigilado por el vehículo placa patente YL 2010, en el cual se movilizaban los acusados Omar Aravena, Luiz Carlos, junto con los acusados Gonzalo Ribera y Miguel Arrazola, quienes en conocimiento de la operación de ingreso de droga a Chile, concurren con los acusados Aravena y Salvador al interior del vehículo patente YL 2010 con el objetivo de acompañarlo en el trayecto y cooperar en las labores de vigilancia y cuidado del camión cargado con la droga.

Fue así que a su llegada a Arica, el chofer Jorge Sánchez recibió instrucciones de Omar Aravena de aparcar el camión YL 4274 y la rampa JH 3901 en el sector del Truck Center de Arica, lo cual ocurrió el día 26 de junio del 2010, llegando a dicho lugar el vehículo placa patente WN 3497 con los acusados Omar Aravena, Luiz Carlos, Gonzalo Ribera y Miguel Arrazola, subiéndose a dicho vehículo Jorge Sánchez siendo despachado en el Terminal de Buses de Arica, donde adquirió un pasaje en bus, viajando efectivamente a la ciudad de Santiago. Luego de eso los acusados Omar Aravena, Luiz Carlos, Gonzalo Ribera y Miguel Arrazola, viajaron a la ciudad de Iquique, concurriendo a la Parcela ubicada en el sitio N° 9 de Alto Hospicio, lugar

donde el acusado Carlos Cabrera había efectuado el acondicionamiento de la cama baja o rampa patente JH 3901.

Posteriormente, los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, previa autorización, procedieron a detener a cada uno de los acusados, entrar a sus domicilios y a incautar una serie de objetos que tenían directa relación con los hechos descritos así se encontraron; información que tenía relación con la empresa American Internacional, un rodillo modelo AV400-00400 perteneciente a la empresa American Internacional que contenía droga en su interior, factura N° 1977 de fecha 10 de mayo del 2010 en la que consta que se adquirió el rodillo modelo AV400-0040, dinero, retroexcavadora y un bulldozer de American Internacional Equipment Parts, entre otros.

El total de la droga incautada correspondió en parte a 774 kilos 741 gramos de cocaína clorhidrato con un grado de pureza del 44% al 81%, y en parte a cocaína base con un peso bruto de 31 kilos 696 gramos y neto de 30 kilos 539 gramos con un grado de pureza del 64%.

Acusación del Ministerio Público: En opinión del Ministerio Público, respecto de los hechos descritos en el n°1 se configuraría el delito de asociación ilícita para el tráfico de droga previsto y sancionado en el artículo 16 de la Ley N° 20.000 y los delitos de lavado de activos previsto sancionado en el artículo 27 letras a) y b) de la Ley N° 19.913, y el de asociación ilícita para el lavado de activos, previsto y sancionado en el artículo 28 N° 1 y 2 de la Ley N° 19.913, todos consumados en opinión del ente persecutor. En tanto, que respecto de los hechos descritos en el n° 2 constituyen el delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3° de la Ley N° 20.000 en relación con el artículo 1 ° inciso primero del mismo cuerpo legal.

Decisión del Tribunal Oral de Arica: A juicio del tribunal los hechos antes descritos se adecuan al tipo penal descrito en el artículo 3° y que sanciona el artículo 1° de la Ley 20.000, esto es, el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, toda vez que se acreditaron algunas de las hipótesis legales que establece el tipo penal, es decir, el transportar y la distribución de la droga.

En el considerando vigésimo séptimo el tribunal por unanimidad de sus integrantes absolvió a los acusados Luiz Carlos Salvador, Omar Aravena y Stanislav Mestrovic de la calidad de autores de los delitos de asociación ilícita para el tráfico (a Luiz Carlos Salvador de conformidad al artículo 16 N° 1 de la Ley N° 20.000 y a Stanislav Mestrovic y Omar Aravena de conformidad al artículo 16 N° 2 de la Ley N° 20.000); asociación ilícita para el lavado de activos (Luiz Carlos Salvador de conformidad al artículo 28 N° 1 de la Ley N° 19.913 y a Stanislav Mestrovic y Omar Aravena de conformidad al artículo 28 N° 2 de la Ley N° 19.913); además del delito de lavado de activos, de conformidad al artículo 27 letras a) y b) de la Ley N° 19.913, ello a base de los siguientes argumentos:

1) Respecto del delito de lavado de activos letras a) y b) del artículo 27 de la ley N° 19.913: El tribunal señala que es necesario acreditar los elementos del tipo penal, esto es el que oculte o disimule el origen de determinados bienes, a sabiendas, de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de algunos de los delitos contemplados, (letra a) y en el presente caso, sólo en relación al delito de tráfico de estupefacientes y no de otros delitos; como asimismo, la adquisición, posesión, tenencia o uso de los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito (letra b).

Continúa indicando que en cualquiera de las hipótesis de tipicidad señaladas, la ley se refiere a que el delito de lavado es accesorio a otro, ese otro, es un delito previo, que sirve de antecedente para el lavado (que es forma de agotamiento). La ley se refiere en

la letra a) que el o los sujetos activos ocultan o disimulan el origen de ciertos bienes a sabiendas de su origen ilícito, y ese origen ilícito está dado cuando estos bienes provienen de “hechos constitutivos de algunos de los delitos”, entre otros, el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

De esta forma, el Ministerio Público al acusar debió determinar cuál o cuáles son los delitos de tráfico de estupefacientes, que sirven de antecedentes para vincularlos a las compras de maquinarias y movimientos de dinero originados a partir del año 2005 (fecha en que comienza a operar realmente la empresa American International Equipmen Parts Ltda. y su vinculación a partir del año 2007 con la empresa Multiservice) hasta mayo de 2010, fecha en que se sitúa el primer envío de droga a la ciudad de Santiago.

Dicho lo anterior, resulta claro, que la hipótesis del lavado de activos sólo es posible constarlo sólo a partir del mes de mayo de 2010 en adelante, ya que ese es un delito de tráfico de drogas concreto que pudo generar bienes susceptibles de ser lavados.

Sentado los supuestos fáctico-normativo (comprobación de delito o delitos previos como antecedentes de la adquisición de bienes y su adecuación típica al artículo 27 de la ley 19.913), queda por dilucidar si la prueba rendida por el ente persecutor tiene el estándar suficiente para tener por acreditado los supuestos de hecho, esto es, la existencia de un delito previo a la actividad desplegada por los acusados antes de mayo de 2010, por un lado, y si existen adquisiciones de bienes a partir de mayo de 2010 hasta el 1° de julio de 2010, fecha en que son detenidos y descubierto el segundo cargamento en Arica.

Sin embargo, de la prueba aportada por el Ministerio Público no se refiere a ningún hecho concreto de internación de droga al país entre el año 2005 y 2010, sólo se logra

acreditar la existencia de empresas de fachada o y de pantalla que realizaron adquisiciones, de maquinarias y exportación de las mismas a dos empresas en Santa Cruz-Bolivia, las que eran operadas por el acusado Luiz Carlos Salvador. Pero dichos movimientos tampoco reflejaron que en Chile ingresara al sistema financiero dineros o bienes provenientes de algún tráfico en específico. Si no se acreditó que se hayan obtenido bienes, es imposible pretender que se condene por el blanqueo de los mismos y menos por el delito de Asociación Ilícita para el blanqueo de capitales.

No existe por parte de los acusados a partir de la recepción del dinero la adquisición de algún bien con el propósito de ocultar o disimular dicho origen ilícito, puesto que las inversiones realizadas en la cama-baja del tracto patente YL 4274 no guarda relación dado que el acondicionamiento de ella es a partir del mes de abril de 2010, es decir, antes del envío de la droga a Santiago en el rodillo y el gasto en trabajadores, es precisamente un costo y no una utilidad proveniente del tráfico mismo.

Tampoco se acredita con la prueba del Ministerio Público que durante este período con los dineros provenientes de la venta de droga se hayan adquirido bienes, ya que el camión, es un bien adquirido por American International en el año 2007 y no consta que las maquinarias incautadas en Alto Hospicio hayan sido adquiridos en el periodo mayo a junio de 2010, caso en el cual sí, es posible entender que a raíz del dinero obtenido con el tráfico se están ocultando o disimulando el origen de los dineros ilícitos.

El regreso de un camión con un container vacío, no es un elemento indicativo del lavado, pudo haber sido de otro tráfico de drogas, cuestión que no ha podido ser probada. Por el contrario, el camión YL 4274 fue acondicionado sólo a partir del mes de abril de 2010 para los efectos de la internación de la droga en sus vigas, y en los otros, no se ha presentado prueba alguna de estar acondicionados para el ocultamiento de droga.

En el presente caso debió acreditarse la comisión previa de un delito de tráfico al supuesto lavado, lo que no aconteció y, como segunda cuestión, este mismo informe señala “que si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos base señalados en la ley, también procede considerarlos como delitos base”, lo que tampoco acontece, el mismo informe 19-C no logra determinar de dónde provienen los recursos, luego no es posible suponer que provengan de la comisión previa de un tráfico de drogas cometido en el extranjero.

Tal es así que el documento emanado de la Unidad de Análisis Financiero (N° 36) concluye que efectivamente que los movimientos de dinero tiene un origen ilícito, pero nada más, y como se ha sostenido en este fallo, el origen ilícito es el que debe probarse, en este caso, de actividades de tráfico ilícito de drogas concretas que derivan una actividad posterior de lavado.

2) Respecto al delito de asociación ilícita para el lavado de activos artículo 27 de la ley 19.913.: En el considerando vigesimooctavo se señala que como corolario de lo anterior no es posible condenar a los acusados como autores del delito de Asociación para el Lavado de Activos, pues el mismo requiere de la existencia de una estructura organizacional que opere para lavar activos.

El problema es fáctico, dado que la prueba impone la obligación al Ministerio Público de acreditar que dicha asociación estaba destinada a lavar dineros productos de las actividades de tráfico, que constituye uno de los elementos normativos del tipo penal de la letra a) del artículo 27 ya citado.

3) Respecto del delito de asociación ilícita en la Ley 20.000: En el considerando vigésimo noveno se señala que se dictará sentencia absolutoria con relación al delito establecido en el artículo 16 de la ley 20.000, ello en atención a las siguientes razones:

El delito de asociación ilícita para traficar supone la concurrencia de los elementos generales de una asociación para delinquir, esto es, que se esté frente “a una organización más o menos permanente y jerarquizada, con sus jefes y reglas propias, destinada a cometer un número indeterminado de delitos también más o menos indeterminados en cuanto a su fecha y lugar de realización” (Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal, parte especial, Ed. Jurídica de Chile, ed 2004, pág. 598).

El tribunal señala que el presente caso se trata de personas que tienen un proyecto común, como es la de cometer delitos, para lo cual se organizan, estructurando jerarquías, funciones y con medios para la consecución del fin propuesto, buscando cierta estabilidad temporal, elementos que en su totalidad no es posible tenerlos por acreditados en este caso.

American International en Chile es constituida al amparo de la legislación, con un objeto o giro comercial, con la individualización de sus socios y realiza operaciones de compra de maquinarias y exportación de las mismas, todo ello, conforme a la prueba acompañada por el Ministerio Público.

Ahora bien, como actividad empresarial, evidentemente se constituye por sí sola en una estructura organizativa, donde existen socios, con mayor o menor participación, y representantes, como también trabajadores de la misma. Pero la misma prueba, no permite que esa empresa fue constituida desde su inicio para cometer delitos de tráfico de drogas, se trata de determinar si con la prueba rendida por el ente persecutor, entre los socios, operarios y demás trabajadores, “se han reconocido entre si como

pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forme para cometer delitos (Patricia S. Ziffer, El delito de asociación ilícita”, ed. Ad-Hoc Bs As, Argentina, pág. 72) en este caso especial traficar con drogas.

4) Respecto de la agravante establecida en la letra a) del artículo 19 de la ley N° 20.000: El tribunal considera que se está frente a una agrupación o reunión de delincuentes al tenor de la letra a) del artículo 19 de la ley N° 20.000, que entre el mes de mayo y junio de 2010 acordaron la comisión de un delito de tráfico, existiendo entre ellos ciertos vínculos, pero que no obedecían a una estructura jerarquizada, sino eventual o transitoriamente en la comisión de delitos en el año 2010.

En el considerando trigésimo primero establece que como se dijo en la sentencia de deliberación perjudica a todos los acusados la circunstancia establecida en el artículo 19 letra a) de la ley 20.000. En efecto, si bien no ha podido acreditarse los elementos que tanto la doctrina y jurisprudencia entienden como constitutivos de un delito de asociación ilícita para delinquir, en este caso para traficar, se trata de un grupo de personas que han intervenido en la comisión del delito de tráfico de drogas, con conciencia de estar participando junto a los otros en dicha actividad ilícita.

Así Luiz Carlos junto a Mestrovic interna la droga desde Arica al sur de país en un rodillo, respecto del cual, Luiz Carlos Salvador y Mestrovic, el primero introduce la droga en el rodillo y el segundo, que vende fraudulentamente el mismo a un tercero y realizar los trámites ante aduanas para internar el rodillo a la ciudad de La Serena, pero que en definitiva queda en la ciudad de Santiago.

Aravena, se reúne en Santiago con Landeros y Luiz Carlos Salvador; Aravena contrata al conductor del camión que internaría el resto de la droga desde Santa Cruz-Bolivia, se preocupa por el avance de los trabajados en el camión con la cama baja, que debía

ser acondicionada para introducir la droga en las cajas especialmente diseñadas para ello. Landeros a su vez, desde Santiago remitía remesas de dinero a Luiz Carlos Salvador y Mestrovic mantenía contacto con Aravena, este último le habla de la cama baja, Mestrovic se preocupa de pagar el estacionamiento del camión, lleva a Aravena a una residencial junto a las dos personas de nacionalidad boliviana y finalmente Luiz Carlos Salvador y Mestrovic se reúnen en el centro de la ciudad de Arica, mientras el camión ya debía irse con destino a Santiago. A lo que debe agregarse los viajes realizados conforme consta en el Oficio de la empresa SKY AIRLINES de fecha 08 de marzo del 2011, que informa sobre viajes de los acusados; y el giro de dineros entre ellos, lo que da cuenta en Oficio de fecha 13 de mayo del 2011 de la empresa CHILEXPRESS.

Todas las conductas descritas precedentemente, permiten concluir que hay un conocimiento personal de que estaban cooperando cada uno en la introducción de la droga al país, realizando conductas del transporte, e importación de la droga, circunstancias que permite afirmar que se está frente a una circunstancia agravatoria de la responsabilidad penal como la indicada en la letra a) del artículo 19 de la ley N° 20.000.