

EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

FRANCISCO GRISOLÍA C.

Abogado, Profesor de Derecho Penal
Universidad de Chile

RESUMEN: El estudio aborda el delito de asociación ilícita y lo define como el conjunto de personas que se organizan en torno de un objetivo común, que comprende la finalidad de cometer delitos. El ilícito se consuma por el solo hecho de organizarse, independientemente de la comisión efectiva de los delitos, caso en el cual se estará frente a un concurso material de delitos. La asociación ilícita es un delito pluriofensivo, que afecta tanto el orden social del Estado como el regular ejercicio de la libertad de asociación. El tipo objetivo del ilícito supone la existencia de una organización trabada por un vínculo con carácter de cierta permanencia y estabilidad, pero además requiere la convergencia anímica en la finalidad criminosa de los sujetos que la componen.

1. Observa Muñoz Conde que si bien es necesario establecer lo que se entiende por asociación, en ningún sitio ofrece el Código (el español, en este punto igual que el chileno) una definición de asociación. Por ello debe recurrirse al significado gramatical o lingüístico del término y así entender por ella toda unión de varias personas organizadas para la consecución de determinados fines (Muñoz Conde, 543).

Sin embargo, cabe objetar que el diccionario de la lengua solo ofrece acepciones que son vagas en el sentido jurídico. *Asociación* –según el diccionario– es “acción de asociar o asociarse”. Conjunto de los asociados para un mismo *fin* y persona jurídica por ellos formada. *Asociar*: “dar por compañero a otra persona que le ayude en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo”, “Juntar una cosa con otra, de suerte que se hermanen o concurran a un *mismo fin*”. “Tomar un compañero que le ayude”. “Juntarse, reunirse para *algún fin*”.

La lengua nos aporta un dato de extrema importancia como es la unidad de fines o de propósitos, pero el elemento gramatical es de por sí insuficiente para completar un concepto jurídico-penal de asociación.

2. Nuestro esfuerzo debe dirigirse, en primer término, a diferenciar la asociación ilícita de una figura que, a primera vista, se puede confundir con la anterior: la *conspiración*. En realidad, son dos figuras del todo diferentes.

La conspiración es una fase mínima del *iter crimines* que se construye sobre un delito determinado y es excepcionalmente sancionada por la ley (Art. 8. C.P.); en cambio, a diferencia del simple acuerdo para cometer un delito, que constituye una primera etapa del *iter crimines*, con la intención de los participantes que debe des-

embocar en el delito previsto, la *asociación*, como entidad criminosa, termina por separarse netamente de los singulares delitos que constituyen su propósito, como la constitución de una sociedad es cosa distinta de los actos singulares que forman el programa social. Por lo demás, estas palabras nos sirven para precisar la diferencia entre “acuerdo” y “asociación”, pues igualmente la asociación es una “primera etapa preliminar hacia el delito fin”, y también el acuerdo se distingue netamente de los delitos singulares que constituyen su objeto (Manzini, *Tratado*, 345 nota; en el mismo sentido: Soler, 645).

Para algunos autores españoles, la conspiración para delinquir y la asociación ilícita se diferencian en la mayor estabilidad de esta y en que la conspiración tiene por objeto un delito determinado y la asociación un número indeterminado de delitos. Esta última característica es, a juicio de Rodríguez Devesa, decisiva (Rodríguez Devesa, 659 con cita de Antón Oneca).

En suma, la conspiración depende del delito para el que se conspira, participa de su bien jurídico protegido, la pena está ligada a este delito y si pasa a su fase ejecutiva, la conspiración es absorbida por la tentativa o la consumación del delito para el que se conspiraba (Muñoz Conde, 544; Politoff, 451, 454 y doctrina que ahí se señala).

Para Ranieri, “Asociación para delinquir es la unión voluntaria y permanente de tres o más personas, con el conocimiento en cada una de la conducta ajena con el propósito común de cometer varios delitos”. Los elementos diferenciadores de este delito, según el Art. 416 del Código Penal italiano, son: la pluralidad de sujetos activos y de conductas, el resultado que consuma el delito, y el acuerdo de voluntades con el propósito de cometer varios delitos (Ranieri, 212).

Más cerca de nuestra ley, diremos que asociación ilícita, conforme al Art. 292 del Código Penal, es un conjunto de personas que se organizan en torno de un objetivo común que comprende la finalidad de cometer delitos. El delito se consuma por el solo hecho de organizarse de donde fluye que se trata de un delito de mera actividad, de peligro abstracto, plurisubjetivo y pluriofensivo. Sus elementos diferenciales los abordaremos al tratar la estructura del delito, tanto en su faz objetiva como subjetiva.

Obviamente, la asociación ilícita tampoco es una mera montonera o “cuadrilla” que se junta, en un momento contingente, para cometer algún delito.

3. La historia fidedigna del establecimiento de la ley y ciertos alcances de derecho comparado, son importantes aportaciones para la debida hermenéutica de este delito, más complejo de lo que a simple vista parece.

En el derecho romano, el hecho de pertenecer a asociaciones no autorizadas era castigado como *crimen extraordinarius* y si atentaba contra la cosa pública se consideraban como delito de lesa majestad.

En España, el Código Penal de 1822, castigó la creación de hermandades, cofradías u otras corporaciones fundadas sin consentimiento y licencia del gobierno.

Decretos de 1824 y 1825 penaron la formación de sociedades secretas y sus miembros, reputados culpables de lesa majestad, sufrían la pena de muerte.

En el Código de 1848 se penan por separado las sociedades secretas y las asociaciones ilícitas. Estas últimas consistían en toda asociación de más de veinte personas que se reunían diariamente, o de días señalados, para tratar asuntos religiosos, literarios, o de cualquier otra clase, siempre que no se haya formado con el consentimiento de la autoridad pública, o se faltare a las condiciones que esta le hubiese fijado.

De penalidad relativamente benigna, merece de Pacheco un comentario que no deja de ser gracioso: "nuestra ley ha tenido razón: las asociaciones ilícitas, que no sean, o conspiraciones reales o sociedades secretas, son muy poco temibles entre nosotros. Hasta ahora, ni tenemos en España socialismo, ni aún coaliciones de obreros. La escasa severidad de la ley es suficiente en nuestra situación actual" (Pacheco, 258).

No se pensaría lo mismo después. La atormentada trayectoria de estas normas que a partir de 1870 figuran como Arts. 172 a 175 del Código, siguen la trayectoria oscilante de la política española. Desde la durísima Ley de 1939 (Código de 1944), pasando por sucesivas reformas en 1963, 1971 y 1976, hasta entrar en vigencia el nuevo Código de 1995, eran asociaciones ilícitas: 1) las que por su objeto o circunstancia sean contrarias a la moral pública; 2) las que tengan por objeto cometer algún delito; 3) las que tengan por objeto la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político o social; 4) las que promuevan la discriminación entre ciudadanos por razones de raza, religión, sexo o situación económica; y 5) las que, sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un sistema totalitario.

Con acierto, Muñoz Conde resume el panorama al decir que todos los supuestos del Art. 172 se pueden reconducir a uno solo: *asociación para delinquir*.

El actual Código de 1995 no ha logrado, sin embargo, mejorar la técnica legislativa pues su Art. 515 mantiene un casuismo repartido en cinco numerales que, en esencia, ya se contienen en el primero: son asociaciones ilícitas las que tengan por objeto cometer algún delito.

ante. hist. -

4. Hizo bien nuestra Comisión Redactora al apartarse en este punto del modelo español a todas luces diferente, según vimos refiriéndose al Código de 1848 (*Actas*, ss. 62, 157). ✓

Se tomó como base de nuestros actuales Arts. 292 y siguientes, los Arts. 322 a 326 del Código Penal belga de 1863, con raigambre en el Código francés de 1810, reformado en 1832 y 1834. ("*Association des malfaiteurs*"). ✓

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 de 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”.

La Comisión Redactora introdujo algunas modificaciones y alcances de alto interés que se harán valer en el lugar oportuno.

No puede cerrarse la historia legislativa de este delito sin hacer referencia al lamentable Inc. 2º del Art. 292, que estuvo vigente algunos años.

“Considerando 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”, el Decreto Ley 2.521 de 1979, agregó al artículo 292 del Código Penal, el siguiente inciso:

“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”.

Sin reparar siquiera en que este delito no tiene influencia relevante en las conductas terroristas que mantienen una legislación especial, 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.

Ranieri explica claramente este supuesto al referirse al resultado del delito que, a su juicio, es la *percepción* por parte de cada sujeto, de la conducta criminosa de otros asociados.

“Por consiguiente –dice– el momento consumativo se tiene, no ya con las manifestaciones individuales de voluntad de los diversos sujetos, sino con la percepción mencionada. Más precisamente: como el delito es plurisubjetivo, para su consumación no es suficiente la manifestación de voluntad de un solo sujeto, aunque haya sido percibida por otro sujeto, sino que se requiere que *todas* las conductas, consideradas necesarias por el modelo legal, se hayan verificado, esto es, que se tengan tantas manifestaciones de voluntad cuantas sean las personas, cuyo número mínimo lo establece la ley, y además, que por lo menos dos de ellas sean percibidas por otro de los sujetos. Y esta *percepción recíproca* es indispensable para el *acuerdo* en que consiste la asociación para delinquir, y por el cual puede decirse que esta se ha consumado con respecto a todos los sujetos” (Ranieri, 215).

Este inciso 2º, verdadero engendro legal, fue acertadamente derogado por el Art. 4º, de la Ley 19.047 de 14 de febrero de 1991, de manera tal que la norma definitiva de las asociaciones ilícitas volvió a su estado primigenio como inciso único del 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 hecho de organizarse".

Nos ocuparemos, en seguida, del análisis dogmático de este delito a que se refieren los Arts. 292 a 295 bis del Código Penal.

5. La Constitución chilena en vigor consagra en el N°15 del Art. 19 el de asociarse sin permiso previo. En su Inc. 4º declara que se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y la seguridad del Estado. Por consiguiente, las asociaciones ilícitas del Código Penal constituyen una *especie* de asociaciones prohibidas ya que ellas no cubren todo el espectro de la prohibición. Junto al Art. 292 del Código Penal, tenemos otras disposiciones que castigan la asociación.

De todos modos, el artículo 292 del Código Penal, representa el reverso de la medalla de la autorización constitucional conforme al abuso ilícito de aquel derecho en cuanto la asociación abusiva tiene por objeto la comisión de delitos comunes. } ✓ B.S.

Los escritores y la jurisprudencia italianos, sin embargo, identifican en el orden público el objeto jurídico del delito. Particularmente, se señala cómo 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 (Crespi, 698). Objeto específico de la tutela es el interés del Estado de garantizar el orden público (Manzini, *Inst.*, 164). La relación ministerial del Proyecto *Rocco* expresa: "mientras que la asociación para delinquir constituye en sí misma y en todo caso una lesión del bien jurídico que es propio de todo ordenamiento estatal y está constituido por el orden público, los singulares delitos podrán violar indiferentemente cualquier bien jurídico, colectivo o individual. La conspiración mediante asociación, que en el fondo es la verdadera conspiración, no es más que una figura particular respecto de la figura general de asociación para delinquir. La conspiración mediante asociación repite esta característica suya de figura particular por el fin, dirigido a la ejecución de los delitos contra la personalidad del Estado (Manzini, *Tratado*, 346).

Sea como fuere, 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 (Labatut, 203; Bustos, 391). } B.S.

Toda vez que entre nosotros este delito se encuentra situado en aquellos contra el orden y la seguridad públicos, pero, al mismo tiempo, como hemos visto, afecta también el derecho constitucional por su ejercicio abusivo, no cabe duda que } B.S.

el delito de asociación ilícita es un delito *pluriofensivo* que afecta tanto el orden social del Estado como el regular ejercicio de la libertad de asociación.

Debe advertirse, eso sí, que estos bienes jurídicos se lesionan por el mero hecho de organizarse la asociación (delito formal o de mera actividad). No obstante, los delitos concretos que a través de ella se cometen tienen su propia objetividad (delitos contra las personas; contra el patrimonio, etc.), de modo que la actividad criminosa de la asociación debe plasmarse necesariamente en delitos concretos y específicos y no en meras actividades genéricas en contra del orden social o de las buenas costumbres.

6. En cuanto al sujeto activo, el delito de asociación ilícita es un ilícito general en que el sujeto no está obligado a tener una particularidad determinada, o sea, puede ser cualquier persona. En cambio, en Alemania, solo se castigan grupos especiales de autores: fundadores, cabecillas, consejeros y ayudantes (Mezger, 421).

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 (el antiguo Código de 1848 requería a lo menos veinte personas). El Código Penal italiano exige a lo menos tres (Art. 416), lo mismo que el Código argentino (Art. 210).

Los autores españoles discuten sobre el número necesario para constituir una *pluralidad* de personas, como se desprende del concepto mismo de asociación. Según Bustos “pareciera que no es posible dar una cifra mínima aunque es necesario una pluralidad de personas, pues de otro modo no hay organización. Cuando estamos ante un concepto funcional, su número dependerá de los objetivos y estructura de la asociación” (Bustos, 392). Según Muñoz Conde, en principio, bastaría con dos; pero conforme al sentido originario de la expresión y del Art. 513 (antiguo) “de la mera asociación de tres o más personas para cometer delito de robo”, puede deducirse que son necesarias por lo menos tres personas para poder hablar de asociación (Muñoz Conde, 543).

Sin embargo, no hay duda que desde el punto de vista subjetivo es necesario que la manifestación de voluntad de los asociados sea percibida por los restantes para lograr el acuerdo y deben existir tantas manifestaciones de voluntad como personas. Ahora, es difícil pensar que este acuerdo se lleve a cabo entre solamente dos personas sin que esta hipótesis se confunda con una o más conspiraciones múltiples. Será necesario, entonces, que la asociación la integren, a lo menos, tres personas como señalan los códigos italiano y argentino.

De todos modos, una asociación compuesta de un número tan bajo de asociados es bastante raro que ocurra en la realidad.

De acuerdo a la doctrina, no es necesario —con tal que exista entre ellos un vínculo duradero— que los sujetos activos estén reunidos en un acto formal, que se conozcan recíprocamente o que las personas estén materialmente reunidas (Raineri, 213).

Es indiferente la forma en que las personas lleguen a ponerse de acuerdo y que una lleve la iniciativa y otras se adhieran simplemente a ella (Muñoz Conde, 543).

Otro aspecto que es bastante discutido en la doctrina italiana es la cuestión del requisito de que el número mínimo esté constituido por personas imputables; un sector dominante declara que es necesario que ellas tengan la capacidad de entender y de querer, aunque presenten una imputabilidad disminuida (Crespi, 698).

Para Soler no altera el número mínimo constitutivo de asociación ilícita la circunstancia de que algún partícipe resultare impune en la comisión de alguno de los hechos planeados, por mediar causas personales de exclusión de pena, si el delito se consumase (Soler, 643).

7. El tipo objetivo de la asociación ilícita descansa sobre la base de la existencia de una *organización*. Esta organización está trabada por un vínculo con carácter de cierta permanencia y estabilidad.

Según Fuensalida, del Art. 292 se sigue que la ley no castiga las simples conspiraciones ni las reuniones de hombres que no constituyan cuerpos organizados con sus jefes y reglas propias. Se sigue también que la ley no atiende a la calidad de las personas, sino que castiga el mero hecho de *organizarse* la asociación, sea que la compongan malhechores o personas de buena conducta hasta ese momento (Fuensalida, 310).

El delito consiste, pues, en tomar parte o formar una asociación aunque se requiera de cierta permanencia como concepto que dependerá de la naturaleza de los planes (concepto relativo).

Además, sin que sean formas especiales de asociación, se necesita un mínimo de organización o cohesión dentro del grupo. No es preciso, con todo, el trato personal y directo pues —como en toda asociación— basta la conciencia del sujeto de formar parte de ella conociendo su existencia y finalidades (Soler, 654).

Si bien la mayoría de la doctrina está conforme que no necesita ni el trato personal ni el conocimiento ni la reunión en común o unidad de lugar pues los acuerdos pueden ser alcanzado por medio de emisarios o de correspondencia (Soler, 642), algunos autores minoritarios sostienen que siendo la asociación una banda de hecho, no se precisa un número mínimo de miembros, ni la existencia de estatutos, ni de organización jerárquica, ni que tenga una cierta duración; basta el acuerdo entre sus componentes (Cuello Calón, 55).

Para la doctrina alemana, la existencia de la asociación presume la concurrencia de ciertos requisitos. Liszt exige como condiciones la unión duradera de varias personas que persiguen un fin común y la organización y subordinación de sus miembros (*Lehrbuch*, 188); una cierta organización y cierta duración pide Ebermayer (*Strafgesetzbuch*, 128); en igual sentido, poniendo de relieve los requisitos de organización y larga duración, Frank (*Strafgesetzbuch*, 128). La tendencia francesa es

considerar punible la asociación “cualquiera que sea su duración”. En general, ver Cuello Calón, 55 nota 21.

Para nuestra Corte Suprema, la asociación (se refiere al Art. 8 de la Ley 17.934, antigua Ley sobre tráfico de estupefacientes) presupone una organización con cierta estructura jerárquica en los participantes del delito, con un carácter más permanente; debe ser un “cuerpo organizado” en que los partícipes deben haber constituido un aparato de colaboración estructurado, con una jerarquía interna, a diferencia de la conspiración, en la cual los sujetos que han adoptado la resolución de cometer un delito “no han puesto en obra los actos materiales necesarios para llevar a cabo su propósito”; la asociación criminal está integrada por “los que se asociaren u organizaren” formando una unión de cierta duración para la comisión de alguno de los delitos previstos en la ley (C. Suprema, 19-VII-1978, en: *Fallos del mes*, 236).

Lo anterior nos parece la doctrina correcta, añadiendo que para los escritores italianos la prueba de la asociación para delinquir no puede presumirse simplemente por la circunstancia de que tres o más personas hayan cometido juntas una serie de delitos, pues el vínculo asociativo debe ser demostrado *por sí mismo* (Crespi, 701).

La exigencia de requisitos que pide nuestra jurisprudencia está claramente señalada por la historia de la ley. La Comisión Redactora en su sesión 157, al tratar el actual Art. 292 y a petición de Gandarillas, dejó expresa constancia “que la mente de este artículo es castigar los cuerpos formados para propender a un fin ilícito, de 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 (de ahí la supresión de la palabra “partida”) para que tenga aplicación el artículo; es necesario, además, que esa partida constituya un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias.

8. El tipo subjetivo del delito es de máximo relieve y de la mayor importancia práctica. Sin el objeto o finalidad criminosa que persiguen los asociados, el delito cae por su base y no queda nada en cuanto asociación para delinquir; habrá, si acaso, una mera concurrencia de sujetos para la comisión de un crimen o simple delito que se regirá por las reglas generales de la autoría (Art. 15 Código Penal) pero nada más. La asociación, como delito previo y autónomo que concurre con los delitos que cometa la banda (Art. 294 bis), no puede existir sin esta convergencia anímica que constituye la esencia misma de la figura sancionada por el artículo 292 del Código Penal.

Lo anterior, requiere de un análisis más profundizado.

Para Manzini, utilizando la terminología prevalente en los autores italianos, el elemento *material* del delito consiste en el hecho de que tres o más personas se

asocian con la finalidad (*allo scopo*) exclusiva o concurrente de cometer delitos. Asociarse, significa unirse voluntariamente y permanentemente para conseguir, con voluntad y actividad colectiva, un fin (u objetivo) común, cualquiera que sea la forma que puede asumir la asociación. El elemento *stiquico* del delito se da en el dolo, esto es, en la voluntad consciente y libre y la intención de formar parte de la asociación (dolo genérico) con el fin de asociarse para cometer delitos (dolo específico) (Manzini, *Instituzioni*, 164 y 165).

No es el momento de entrar en la distinción de finalidad y dolo, propia del finalismo alemán, pero la inevitable concurrencia de la finalidad u objetivo del delito (*scopo*) está muy clara en la doctrina italiana.

Así, Crispi: para integrar el elemento psicológico de la asociación para delinquir es necesaria la conciencia y voluntad de asociarse teniendo la finalidad (objeto o *scopo*) de cometer delito, o sea, de contribuir a la realización del programa delictivo (Crispi, 701 y autores citados).

Lo mismo Ranieri: “las conductas que también son plurales en correlación a la pluralidad de los sujetos, consiste en manifestaciones homogéneas de voluntad, dirigida la una hacia la otra, para obtener un fin común... Las conductas son punibles por el título de que se trata, a causa de su dirección homogénea, ya que todas tienen el fin de cometer varios delitos... De no ser así, el título del delito sería distinto, si estuviera previsto especialmente por la ley”. Más adelante, dice: “El elemento psicológico radica en el acuerdo de voluntades... consistente en observar cierta conducta y en considerarse recíprocamente unidos, de modo duradero, para satisfacer el propósito, común a todos, de cometer una serie indeterminada de delitos. Por esto, el acuerdo de la asociación para delinquir se distingue de la participación criminosa común” (Ranieri, 214 y 216).

De acuerdo a Soler, esta figura plantea tres cuestiones principales: a) la finalidad delictuosa que la figura requiere; b) la pluralidad de delitos planeados, y c) la indeterminación de los delitos.

Respecto de la primera cuestión, expresa: “la médula de esta infracción está dada por la finalidad genéricamente delictuosa que la caracteriza. Debe observarse, en este punto, que lo requerido por la ley es que la asociación esté destinada a la comisión de delitos. Se trata, pues, de un fin colectivo y como tal tiene naturaleza objetiva con respecto a cada uno de los partícipes. El conocimiento de esa finalidad por parte de cada partícipe se rige, pues, por los principios generales de la culpabilidad. El fin de la asociación, como verdadera finalidad que es, es trascendente con respecto al mero propósito asociativo y se proyecta sobre otros hechos distintos de la asociación misma. No es necesario que la asociación se constituya inicialmente como asociación criminal; la finalidad delictiva puede agregarse a una asociación preexistente. Claro está, que en tales casos no son autores de asociación ilícita todos los partícipes de la primitiva asociación, sino las que hayan impreso a ella el nuevo

rumbo y las que hayan participado en los acuerdos y comprometido la nueva orientación” (Soler, 644).

Adelantamos aquí un punto que luego veremos con más atención respecto de nuestro Art. 292. Los hechos que se propone la asociación deben ser *delitos en sentido técnico*. Las simples contravenciones (faltas) no entran en sus propósitos punibles y, tampoco, planes que no encuentran su específico encasillamiento en los hechos penales descritos como delitos por la ley; así como asociarse para fines políticos, u otros contenidos de orden social que no estén claramente contemplados en el Código Penal o en otras leyes especiales punitivas (ley de tráfico de estupefacientes; ley de seguridad del Estado; ley sobre conductas terroristas, etc.).

9. El delito de asociación ilícita es un delito de *mera actividad* (o formal) que se consuma —según dice nuestra ley— por el solo hecho de organizarse (la asociación). Es, además, un delito de peligro abstracto.

En consecuencia, para su consumación, resulta irrelevante la efectiva ejecución de los delitos programados. La responsabilidad de cualquier asociado puede reclamarse aunque él no haya tomado parte en algunas de las empresas criminosas que se haya propuesto la asociación. Tampoco es relevante que los delitos cometidos sean distintos de aquellos que se tuvo por finalidad cometer; o que todos los asociados no hayan concurrido para la ejecución de un solo delito o bien que uno solo de los partícipes se haya encargado de cometer la totalidad de los delitos. Tampoco si han introducido variaciones en la ejecución de los delitos (Crespi, 70).

Lo que no puede faltar es el objeto o propósito común para ejecutar determinados o indeterminados delitos con lo que pone en peligro todos los bienes jurídicos protegidos por cualquiera de los delitos que, en definitiva, pudiesen cometer los asociados. La puesta en peligro se consuma con la sola organización de la banda. Por ello, para subsistencia del delito de asociación ilícita, es admisible que el ejecutor material de uno de los delitos comprendidos en el programa no sea partícipe de la asociación y, por tanto, no sea culpable de dicho delito de asociación así como algunos de los asociados puede ejecutar un delito que no esté incluido en la actividad criminal prevista en el vínculo asociativo de modo que él solo será responsable de su propio delito.

10. El régimen de penalidad del delito en estudio está regulado por los artículos 293 y 294 Código Penal.

La distinción básica se funda en dos órdenes de consideraciones: a) si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes o bien simples delitos; y b) si se trata de los jefes, de quienes hubieren ejercido mandos y de sus provocadores, por una parte, y por la otra, de cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación.

Además, la ley castiga a los que a sabiendas y voluntariamente hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos,

alojamiento, escondite o lugar de reunión, siendo la pena mayor en el caso de crímenes y menor en el de simples delitos que hayan sido objeto de la asociación.

Se trata de un caso de encubrimiento autónomo que se debe cometer con *dolo directo* (a sabiendas y voluntariamente), cuya penalidad también está regulada por la distinción entre crímenes y simples delitos (Art. 294).

Esa figura encuentra sus antecedentes en casi todo los códigos europeos. La disposición del artículo 292 de nuestro Código fue tomada del Art. 324 del Código belga con ligeras variaciones que le introdujo la Comisión Redactora. En la doctrina italiana se conoce como la figura de “ayudar” a los asociados y es la conducta de quien voluntariamente da refugio o suministra alimentos a alguna de las personas que participan en una asociación para delinquir, teniendo conocimiento que pertenece a dicha asociación, y con el propósito de ayudarle individualmente (*Ranieri, 218*).

En el Art. 295 se contiene una *excusa legal absolutoria* que favorece a 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 revelaren a la autoridad la existencia de dicha asociación, sus planes y propósitos.

Esta es una disposición muy similar y participa de la misma filosofía de la excusa absolutoria que señala el inciso final del Art. 8 del Código Penal para la conspiración.

La norma en cuestión hace suponer, en su sentido literal, que las asociaciones ilícitas tienen, para el legislador, un elemento de carácter secreto, de modo que la existencia misma de las asociaciones, sus planes y propósitos permanecen en la clandestinidad mientras no perpetran su programa delictual o su existencia y planes son revelados, sea mediante la delación de algunos de sus propios miembros o por medio de las indagaciones policíacas.

La idea misma de asociación ilícita presupone, pues, la clandestinidad siendo muy incierto que una asociación de tales caracteres operen de cara al público.

El Art. 295 bis (introducido por el N° 4 del Art. 1° del D.L. 2.621 de 1979) estatuye un nuevo delito de *omisión propia*. Se impone pena a quien 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.

La construcción del delito es muy defectuosa porque deja el tipo abierto en cuando al plazo que se considera oportuno para comunicar la noticia a la autoridad, la que tampoco se señala.

También, se establece una excusa absolutoria a favor del cónyuge y de cierto parientes, en la forma y condiciones que allí se indican.

11. Desde hace tiempo, la doctrina señalaba la posibilidad de un *concurso real o material* entre el delito de asociación ilícita y aquellos que se cometieran con ocasión o motivo de la asociación.

Luego, aquellos asociados que cometan uno o más de los delitos que están en el programa de la asociación, responden por un concurso material (Manzini, *Inst.*, 164).

Así, también, los delitos que eventualmente se realicen en actuación del proyecto criminoso producirán una responsabilidad en concurso real o material con el delito de asociación sin que solo se deba responder por el simple delito constitutivo de dicha asociación (Crispi, 702). La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan, pudiendo apreciarse un concurso con estos delitos (Muñoz Conde, 543).

Esta era la solución únicamente aceptable en el Código chileno antes de la reforma del Art. 1º del D.L. 2.621 de 1979, que agregó el siguiente Art. 294 bis: "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".

Se reafirmó, entonces, por vía de la interpretación auténtica la necesaria concurrencia real que se produce entre el delito formal del artículo 292 y aquellos crímenes o simples delitos que la banda actúe conforme a su plan criminal. La regla de penalidad está contenida en el Art. 74 Código Penal.

12. La asociación ilícita 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.

Como dijimos, nuestro Art. 292 proviene del Art. 322 del Código Penal belga (de tradición francesa) que definía la asociación ilícita como toda aquella que tuviera por objeto atentar contra las personas o las propiedades, si bien luego regula la penalidad de acuerdo a la gravedad de los *crímenes o delitos* cuya perpetración tenía por objeto la asociación.

Nuestra Comisión agregó, además, los 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.

En efecto, no basta que se considere "genéricamente" tales agresiones sino que esos ataques deben representar un delito en particular del Código Penal o de leyes penales especiales, por las siguientes razones:

- 1º) El delito del Art. 292 figura en el título de los delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares, lo que incluye, como es natural, el orden social;
- 2º) Además, cuando se quiere incluir el orden social y político, el legislador ha tenido que establecer delitos específicos como en la Ley de Seguridad del Estado; de conductas terroristas o en la Ley de Tráfico de Estupeficientes;

3º) La penalidad se distribuye de acuerdo a la entidad de los delitos cometidos: a) crímenes y b) simples delitos. No se considera para nada un ataque “genérico” al “orden social”;

4º) Los atentados contra las buenas costumbres, contra las personas o contra las propiedades, están incluidos en sus respectivos títulos del Código Penal;

5º) en resumidas cuentas, las asociaciones ilícitas son las asociaciones para delinquir, según lo dice claramente el derecho comparado (así, Art. 416 del C. italiano y el 210 del C. argentino).

Fuensalida es muy preciso al respecto: “del contexto del Art. 292 con el siguiente, se desprende la necesidad de que el objeto de la asociación sea un crimen o un simple delito; pues solamente en estos casos hay penas, de suerte que no estarían comprendidas en este párrafo las asociaciones que tuvieran por objeto cometer simples faltas o atacar alguna de las instituciones fundamentales de la sociedad como el derecho de propiedad o el matrimonio” (Fuensalida, 310). En el mismo sentido Labatut: “la terminología que emplea (el Código) es en realidad tan amplia que debemos entender que merece la calificación de ilícita toda asociación cuyo fines sean la perpetración de hechos *calificados de delitos* por leyes” (Labatut, 203).

Por si quedara alguna duda, véase lo que dijo la Comisión Redactora: “El señor Gandarillas refiriéndose a las disposiciones de los artículos anteriores, hizo notar que en ellos solo se impone pena a las asociaciones destinadas a cometer delitos, mientras que en el Artículo 295 (292) se han declarado ilícitas todas aquellas que ataquen a las buenas costumbres o al orden social, como sería, por ejemplo, las que predicaran la disolución del matrimonio o de la familia, el desconocimiento del derecho de propiedad, etc., todo lo cual no tiene asignada pena en este Código y por consiguiente no debe reputarse como delito. De esta manera habría muchas asociaciones ilícitas y punibles, según el artículo 295 (292), que, sin embargo, no recibirán castigo alguno. Contestó el señor Reyes que los actos o principios citados por el señor Gandarillas importan verdaderos ataques contra los derechos reconocidos y amparados por la ley, de modo que siempre podrá descubrirse y pensarse en ellos un delito, lo que evitará el inconveniente indicando si esos actos o principios por ningún título merecieron ser considerados como criminales, no sería justo tampoco perseguir a las asociaciones en cuyo seno se propalan y admiten” (Actas, s. 157).

Queda en claro que la ley solo se refiere a delitos determinados castigados por una ley punitiva y no a simples “atentados” indeterminados, a ciertos principios sociales, políticos o morales.

LITERATURA

Las citas del texto corresponde a la literatura básica consultada, según las siguientes referencias:

- Actas* Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno, Valparaíso, 1974. También en Santiago Lazo: Los Códigos chilenos anotados, Santiago, 1916.
- Bustos* Juan Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, parte especial, Barcelona, 1986.
- Crespi (y otros)* Comentario breve al Codice Penale, Padova, 1986.
- Cuello Calón* Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, T. II, 8ª ed., Barcelona, 1952.
- Garraud* René Garraud, Précis de Droit Criminel, París, 1912.
- Chaveau-Hélie* Théorie du Code Pénal, París, 1872.
- Fuensalida* Alejandro Fuensalida, Concordancias y comentarios del Código Penal chileno, Lima, 1883.
- Labatut* Gustavo Labatut, Derecho Penal, parte especial, 5ª. ed., Santiago, 1969.
- Muñoz Conde* Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, parte especial, Sevilla, 1976.
- Manzini, Inst.* Vincenzo Manzini, Istituzioni di Diritto penale italiano, parte speciali, Padova, 1955.
- Manzini, Tratado* Vincenzo Manzini, Tratado de Derecho Penal, de los delitos en especial, Vol. II, Buenos Aires, 1957.
- Mezger* Edmundo Mezger, Derecho Penal. Libro de estudio, parte especial, Buenos Aires, 1960.
- Quintano Ripollés* Antonio Quintano Ripollés, Compendio de Derecho Penal, T. II, Madrid, 1958.
- Rodríguez Navarro* Manuel Rodríguez Navarro, Doctrina penal del Tribunal Supremo, T. II, Madrid 1960.
- Rodríguez Devesa* José María Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español, Parte especial, 6ª ed., Madrid, 1975.
- Ranieri* Silvio Ranieri, Manual de Derecho Penal, parte especial, Bogotá, 1975.
- Pacheco* Joaquín Francisco Pacheco, al Código Penal Concordado y comentado, T. II, Madrid, 1888.
- Politoff* Sergio Politoff, La Conspiración para cometer delitos previstos en la Ley sobre Tráfico de Estupefacientes, en: Revista Chilena de Derecho, vol. 24 N° 3, Sep.-Dic. de 1997.
- Soler* Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, T. IV, Buenos Aires, 1946.