

DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY N°20.000 Y SUS PENAS

Por Paul Martinson García
Abogado Asesor

I.- Introducción

La asociación ilícita contemplada en el artículo 16 de la Ley N°20.000, posee ciertos cambios con respecto a la anterior Ley N° 19.366, los que se reflejan en las normas establecidas para determinar la pena por este delito, las que en su actual redacción, podrían generar problemas para identificar a los partícipes del mismo.

Por lo anterior, el presente documento corresponde a un estudio resumido del texto del señalado artículo 16, para así determinar quienes son autores, cómplices o encubridores de este delito según su colaboración en el mismo y cual es la pena que para cada uno de éstos corresponde aplicar.

II.- Marco legal

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 dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.*
- 2.- Con presidio mayor en sus grados 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.”

III.- Cuestiones preliminares

Antes de desarrollar el objetivo de este documento, debemos dejar claras dos cuestiones que se desprenden del análisis de los numerales 1 y 2 del artículo 16 de la Ley N°20.000, esto es:

1. Sin perjuicio que el encabezado del artículo en comento dispone que la asociación ilícita se sanciona por el solo hecho de organizarse, para aplicar una pena a sus autores, éstos deben haber cumplido una función en la misma, la que se materializará una vez que se haya realizado un aporte para la consecución de sus fines, ya sea financiar, ejercer mando o dirección, planificar el o los delitos que se propone la asociación o colaborar de cualquier otra forma con la asociación para la consecución de sus ilícitos fines (conductas del numeral 2°). Lo anterior pareciera

atender a un problema práctico probatorio, puesto que resulta complejo, si no imposible, probar la pertenencia a una asociación ilícita de alguien que en nada ha contribuido con la misma. Por lo tanto, resulta necesario acreditar la contribución de cada imputado en la asociación.

2. Las funciones que la ley señala para sancionar a los autores de este delito, corresponden a especificaciones de la conducta típica de asociarse, no taxativas, las que implican que esta asociación se encuentra organizada.

IV.- Autoría y participación.

1. Autores

- a. Respecto del delito de asociación ilícita: Sin perjuicio de que el delito consiste en la asociación ilícita, no se castiga a la asociación como individualidad distinta de sus miembros, quienes serán autores del delito, y que serán sancionados siempre y cuando colaboren de cualquier forma para la consecución de sus fines.
- b. Respecto de los delitos que constituyen el objeto de la asociación: Serán autores aquellos que participen en la comisión del hecho que constituye el plan criminal, en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 15 del CP. Lo anterior puede además incluir a aquellos que no forman parte de la asociación, y que su conducta se adecua a lo señalado en el artículo 15 del CP.

2. Cómplices:

- a. Respecto del delito de asociación ilícita: Serán cómplices, aquellos que sin formar parte de la organización, colaboren de cualquier forma con la misma para la consecución de sus ilícitos fines (p.ej.: ayudar a que ésta se organice por medio de hechos concretos; ayudar por cualquier medio a la consecución de sus fines, mas sin participar en los delitos del plan criminal en cualquiera de las formas de los art. 15, 16 y 17 del CP, etc.). De esto podemos concluir:
 - i. Que la diferencia entre autor y cómplice del delito de asociación ilícita esta dado por el concepto de “affectio societatis” o vínculo existente entre el sujeto y la asociación (su membresía) y no por el tipo de colaboración, sin perjuicio que en la práctica, la prueba de esto último nos permitiría presumir lo primero (lo que cobra mayor fuerza probando el reporte de un beneficio o retribución por su colaboración).¹ Ahora bien, en atención al numeral segundo, que contempla una cláusula

¹ Grisolia, siguiendo a Manzini, señala que “el elemento psíquico del delito se da en el dolo, esto es, en la voluntad consiente y libre y la intención de formar parte de la asociación (dolo genérico) con el fin de asociarse para cometer delitos (dolo específico)” (Artículo “El delito de asociación ilícita”, por Francisco Grisolia C., publicado en la Revista Chilena de Derecho, Vol. 31 N°1, año 2004, pag. 83) . Lo anterior nos permite discernir entre quien forma parte de la asociación y quien no, y que en nuestro ordenamiento jurídico encuentra amparo en lo señalado en el numeral 3° del artículo 15 del CP, pudiendo equiparar el concierto de una persona (con otra u otras) para cometer delitos por medio de una asociación organizada, a la membresía en la misma. Lo anterior no permitirá además, fundamentar que ciertas conductas previstas en el numero 2 del artículo 16, son elevadas a la categoría de autoría.

amplia de participación, la gran mayoría de las conductas de complicidad podrán ser sancionadas por la vía de la autoría.

- ii. El tipo de colaboración nos permitirá discernir la pena aplicable al caso concreto, esto es, hay que determinar si se contribuye en los términos del numeral primero o segundo del artículo 16, hecho, se aplican las normas generales de determinación de la pena.
- b. Respecto del delito o delitos que forman parte del plan criminal: Serán cómplices los que a su respecto cooperan por actos anteriores o simultáneos según las reglas generales (art. 16 del CP). Esto puede incluir también a personas que no forman parte de la asociación.

3. Encubridores:

- a. Respecto del delito de asociación ilícita: Serán encubridores los que, sin formar parte de la asociación, colaboren con ésta o cualquiera de sus miembros en calidad de tal, con posterioridad a la existencia de la asociación, en los términos señalados en el artículo 17 del CP (si la colaboración es simultánea a la existencia de la organización, nos encontramos frente a un caso de complicidad, o derechamente de autoría en el delito). Ya no se colabora para la consecución de sus fines, sino que para el aprovechamiento de los efectos del delito, impedir su descubrimiento o impedir la captura de los culpables.
- b. Respecto del o los delitos del plan criminal: Serán encubridores los que a su respecto cooperan por actos posteriores al hecho según las reglas generales (art. 17 del CP). Esto puede incluir también a personas que no forman parte de la asociación.

La asociación ilícita constituye un delito de carácter permanente, esto es, mientras existan personas organizadas en torno a la consecución de un delito (en este caso de la Ley N°20.000), seguirá cometiéndose, situación que influirá directamente en las hipótesis de complicidad y encubrimiento, por incluir éstas un elemento temporal para determinarlas.

V.-Penas

Las penas por este delito, se establecen según las normas que en los numerandos 1 y 2 se señalan, y dicen relación con la función y control que sobre el actuar ilícito de la asociación ejerce el hechor.

1.- El numerando primero del artículo 16 establece que la pena será la de **presidio mayor en su grado medio a máximo**, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.

La redacción del tipo penal de asociación ilícita de la Ley N°19.366, en este punto, contemplaba solo a quien ejerce mando y al que aporte capital, de manera que podemos ver como es que la Ley N°20.000 agrega a quienes “ejercen dirección” y a quienes “planifiquen los delitos”, lo que a su respecto nos permite hacer ciertas conclusiones, como continuación indicaremos:

- a. *El que financie de cualquier forma.* “Financiar”: según la RAE corresponde a “aportar el dinero necesario para una empresa.” Y en una segunda acepción corresponde a “sufragar los gastos de una actividad, de una obra, etc.” Pues bien, la ley agrega “de cualquier forma”, por lo que el financiamiento no se agota con aporte de dinero, sino que incluye también la puesta a disposición de otros bienes que contribuyan a los fines de la asociación, por lo que en la actual redacción el financiamiento resulta más amplio que el hecho de “aportar capital” señalado en la Ley N°19.366.
- b. *El que ejerza mando*²: “Mando”: según la RAE, consiste en la “autoridad y poder que tiene el superior sobre sus súbditos”. Corresponde, por lo tanto, a ejercer la autoridad y poder que se tiene sobre aquellos que siguen a una persona, que en este caso forman la base o nivel inferior de la organización, lo que implica controlar el accionar ilícito de la misma. El “ejercer mando”, no necesita que se renueve constantemente manifestado en órdenes o instrucciones periódicas, sino que se mantiene en el tiempo siempre y cuando su influencia permanezca en los miembros de la asociación.
- c. *Ejerza dirección*: “Dirigir”: Según la RAE corresponde a “encaminar la intención y las operaciones a determinado fin”, definición que resulta completamente congruente con la intención que el legislador quiso imprimirle para los efectos del establecimiento de este delito. En la mente del legislador, este concepto resulta muy similar al de ejercer mando, pero no igual, siendo de nuestro parecer, que implica una conducta de inferior incidencia en el actuar criminal de la asociación, en términos de autoridad y poder, pero que influye directamente en la ejecución de las diversas funciones dirigidas a la consecución de los fines ilícitos de la asociación.
- d. *El que planifique el o los delitos que se propongan*: Según la RAE, “planificar” corresponde, en el contexto que nos encontramos, a “hacer plan o proyecto de una acción”. Al respecto, podemos señalar que aquel que planifica el o los delitos que se pretenden cometer, no necesariamente pertenece a la cúspide de la pirámide estructural de la organización, sino que puede ser de aquellos que se encuentran en su base, pero que por medio de la planificación, influyen en aquellos que ejercen mando o dirección en la asociación, y por ende, influyen en el propósito criminal de la propia organización, razón por la cual, se les sanciona en forma más grave.

² Sepúlveda señala que quienes ejercen mando son “(aquellos pertenecientes) a la plana superior de la asociación ilícita, es decir, aquellos normalmente destinados a la elaboración de las políticas criminales, al trazamiento de objetivos generales de la misma y en general, aquellos sujetos que pueden participar en el proceso de generación de decisiones que influyen o determinan el carácter ilícito de la asociación”. Esto lo hace en el marco del análisis de la Ley N°19.366. (“El Delito de Asociación Ilícita de la Ley N°19.366 sobre el Tráfico Ilícito de Drogas”, Eduardo Sepúlveda Crerar, pag. 69 , Obra contenida en “Drogas y Derecho Penal” Editorial Instituto de Estudios Judiciales” año 2001)

Estimamos, que la intención del legislador al agrupar en el numeral primero de este artículo las funciones antes mencionadas, no es solamente para sancionar a aquellos pertenecientes a la cúspide organizacional de la asociación ilícita, sino que a aquellos, que siendo miembros de ésta, ejerzan una función que importa un control en el actuar ilícito de la misma y un mayor dominio funcional en el hecho, lo que resulta más reprochable, y para lo cual se indican ciertas conductas que a su parecer se adecuan a ello.

No es necesario que cada una de estas funciones sea cumplida por individuos distintos, pudiendo reunirse todas ellas en una misma persona.

2.- El numerando segundo del artículo 16 de la Ley N°20.000 señala que la pena será de **presidio mayor en sus grados 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.

La ley habla de “suministrar”, lo que según la RAE significa “proveer a alguien de algo que necesita”. A continuación señala instrumentos y lugares que se pueden suministrar a la asociación como ejemplos de colaboración con la misma. Lo anterior se concluye de la frase “...o cualquier otra forma de colaboración...”, de manera que se puede colaborar con la organización realizando otro tipo de acciones distintas a las mencionadas.

“Colaboración” significa según la RAE “trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra”. También, en el presente contexto, corresponde a “contribuir” y este término significa “ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin”. Este término debe utilizarse en sentido amplio, puesto que la ley no lo limita, sino que lo extiende a “cualquier otra forma” de colaboración, entendiéndose por tal cualquier conducta tendiente a contribuir con el logro de los fines de la asociación (no es necesario, para sancionar la asociación ilícita, que se haya intentado cometer el o los delitos que conforman el plan criminal, puesto que se sanciona por el solo hecho de *organizarse*).

La frase “...para la consecución de los fines de la organización”, nos indica lo siguiente:

1. Que la colaboración del miembro de la asociación debe estar destinada a la comisión del o los delitos para los cuales se organiza, lo que se desprende del tenor literal de la ley, no requiriendo el aporte, una vinculación inmediata con el o los delitos que la organización pretende cometer, sino que simplemente debe estar destinada a ayudar a que los fines de la organización se alcancen.
2. Que quien colabora, debe hacerlo con la intención de ayudar a la consecución de los fines de la organización.

VI.- Conclusiones

El delito de asociación ilícita para cometer delitos contemplados en la Ley N°20.000, establecido en el artículo 16 de la misma, corresponde a una forma especial de organización delictiva, cuyas particularidades obedecen al bien jurídico protegido (el orden y salud pública) por medio de su tipificación.

En la actual redacción, queda ampliamente establecida la forma de colaboración con una organización criminal, lo que permite hacer una aplicación extensiva del tipo, pudiendo sancionar por este delito a una casi ilimitada variedad de conductas de colaboración, siempre que sean miembros de la misma.

Además, se agregaron al texto de la ley, nuevas formas de participar en la asociación ilícita, sancionando a quien “ejerce dirección” y a quien “planifica” el o los delitos del plan criminal, como uno de aquellos que ejercen mando en la organización, lo que se traduce en el aumento de penas para este tipo de miembros que antes podían sancionarse como uno de aquellos que forman parte de la base de la pirámide organizacional.

Por otro lado y por último, la calidad de miembro de la organización es lo que nos permite establecer el grado de participación en la asociación ilícita, siendo autor todo aquel que lo sea y colabora de cualquier forma con sus fines, mientras que quien no sea miembro deberá ser considerado como coautor, cómplice o encubridor del delito de asociación, dependiendo del tipo de colaboración y la anterioridad, simultaneada o posterioridad con que se colabora.

Jurisprudencia y Artículos Relacionados

- [Corte Suprema Rol N°4137-2003.-](#)
- [Corte Suprema Rol N°5184-2005.-](#)
- [Corte Suprema Rol N°4512-2004.-](#)
- [Corte Suprema Rol N°3406-2005.-](#)
- [Corte Suprema Rol N°814-2005.-](#)
- [Corte Suprema Rol N°4127-2005.-](#)
- [Corte de Apelaciones de San Miguel Rol N° 5161-2003.-](#)
- [Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 326-2006.-](#)
- [Sexto Top Santiago Ruc N° 0500322293-6 Rit N° 19-2007.-](#)
- [Segundo Juzgado del Crimen de Valparaiso Rol N°143.426.-](#)
- [Artículo del delito de Asociación Ilícita para el Narcotráfico y los requisitos que implican su perfección típica.-](#)