

## **DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA EL NARCOTRÁFICO Y LOS REQUISITOS QUE IMPLICAN SU PERFECCIÓN TÍPICA.**

(Sentencia de Corte Suprema de fecha 10 de Enero de 2007<sup>1</sup>).

Andrés Salazar Cádiz  
Abogado Asesor

### **Introducción:**

Cómo bien sabemos, muchas han sido las discusiones doctrinarias en torno a este ilícito asociativo, contenido actualmente en el artículo 16 de la Ley N° 20.000, surgiendo debates en todos los estadios de la teoría del delito que desarrollan con mayor o menor rigurosidad, una serie de requisitos y elementos que deben darse para acreditar la presencia de alguna de estas organizaciones especialmente penadas.

En atención a la extensión del tema y la abundante literatura existente en la materia, nos centraremos, en esta oportunidad, en una breve exposición relativa al momento consumativo de éste delito en relación a un reciente fallo de la Excelentísima Corte Suprema que aborda el tema de las asociaciones ilícitas para el narcotráfico analizando la estructura de este delito y los elementos que permiten dar por satisfecha la hipótesis abstracta del tipo penal. A continuación, extraeremos algunas conclusiones útiles en la investigación de este tipo de delitos, que como sabemos, constituye uno de los más graves contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

### **Requisitos doctrinarios del delito de asociación ilícita:**

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de requisitos que permiten distinguir al delito de Asociación Ilícita de la coautoría.

De esta manera, el profesor Francisco Grisolia define la asociación ilícita como aquel “conjunto de personas que se organizan en torno de un objetivo común, que comprende la finalidad de cometer delitos”<sup>2</sup>. En cuanto al tipo objetivo, este autor considera que “la asociación ilícita descansa sobre la base de la existencia de una organización” y ésta se traba por “un vínculo de cierta permanencia y estabilidad”, dependiendo estos últimos elementos (permanencia y estabilidad) de la naturaleza de los planes delictivos<sup>3</sup>. Además, sería necesario un mínimo de cohesión dentro del grupo, sin que sea requisito el conocimiento personal de sus componentes o el trato directo entre ellos, ya que los

---

<sup>1</sup> Rol 4127-2005, de 10 de Enero de 2007, dictada por la segunda sala penal

<sup>2</sup> Grisolia C. Francisco. “El Delito de Asociación Ilícita”. Revista Chilena de Derecho, Vol.31 N°1, Pág 76.

<sup>3</sup> El delito consiste, pues, en tomar parte o formar una asociación aunque requiera de cierta permanencia, concepto que dependerá de la naturaleza de los planes

acuerdos pueden ser alcanzados por medio de correspondencia, emisarios, u otros medios de comunicación.

Por su parte, el profesor Sergio Politoff nos señala que la asociación ilícita es “*una organización con cierta estructura jerárquica en los partícipes del delito con un carácter más permanente*”<sup>4</sup>. Esta definición añade un requisito, que la organización exista una determinada jerarquía.

Para Rainieri la asociación ilícita 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*”.

Creemos que cada uno de los requisitos exigidos por la doctrina para la configuración del tipo penal deben analizarse en atención a la entidad que posee la organización, esto es, debe evaluarse de acuerdo al caso concreto lo que ésta necesita para llevar a cabo la realización de su propósito criminal. Así por ejemplo, no requiere la misma estructura jerárquica un cartel colombiano organizado para realizar envíos de droga a Europa utilizando para ello el territorio de terceros países que una asociación destinada a distribuir droga en una o más poblaciones de una pequeña ciudad de nuestro país<sup>5</sup>.

#### **Diferencia entre asociación ilícita y conspiración.**

Estas figuras comparten entre si el hecho de ser calificadas por la doctrina como actos preparatorios especialmente punibles, sin embargo son esencialmente distintas ya que la asociación es un delito autónomo, distinto de cada uno de los delitos que ésta cometa como cumplimiento del pacto social criminal. Algunos autores ven una diferencia entre ambos en la estabilidad y cantidad de delitos que se cometerán ya que la asociación está destinada a cometer un número indeterminado de delitos, en cambio la conspiración se encamina a ejecutar uno en particular.

Otra diferencia, a nuestro juicio, más clarificadora aún, radica en que la conspiración depende del delito para el cual conspira, comparte el mismo bien jurídico que el delito que se pretende realizar, la pena esta ligada precisamente al delito planificado y si llega a iniciarse la ejecución de aquel la consumación será absorbida por lo menos por la tentativa. Esta situación es radicalmente distinta en la asociación ilícita que tiene su propia penalidad y su sanción no depende de que se lleguen a ejecutar los hechos delictivos para los cuales se organizó.

---

<sup>4</sup> Politoff Lifschitz, Sergio. “Los Actos Preparatorios del Delito. Tentativa y Frustración”. Página 94. Editorial Jurídica de Chile.

<sup>5</sup> Acerca de la relatividad de los conceptos de permanencia y estabilidad exigidos por la doctrina y la jurisprudencia en relación al concepto mismo de “asociarse” ver opinión del profesor José Luis Guzmán Dalbora en “Estudios y Defensas Penales”, páginas 40 y ss. Editorial Lexis Nexis. Año 2005

**Momento consumativo: ¿requiere la asociación ilícita ejecutar los delitos contenidos en el plan social?**

La doctrina ampliamente mayoritaria considera que la asociación ilícita se consuma con independencia de la ejecución de los delitos incluidos en su programa criminal, por el sólo hecho de asociarse sus miembros con esta finalidad.

En esta misma línea, el profesor Guzmán Dalbora señala que el delito se consuma “en el momento en que la asociación principia su existencia, o sea, cuando al conjugarse en plural el verbo rector esta queda constituida, sin perjuicio, además, de que este es el instante en que surge el peligro (abstracto) para el orden público”.

En derecho comparado el profesor Núñez señala que “*el autor (de este delito) es punible por el solo hecho de ser miembro de la asociación, con independencia de que se consumen o intenten los delitos de la asociación*”<sup>6</sup>, esto es, en el momento mismo en que las personas se unen para delinquir, constituyéndose u organizándose. En el mismo sentido, Creus, sostiene que “*el delito se consuma con el acuerdo o pacto delictuoso, pues con él “se toma parte”: esto es lo que deriva de que la ley diga por el sólo hecho de ser miembro de la asociación*”.

Una posición minoritaria es adoptada por la profesora argentina Patricia Ziffer, quién sostiene, a la luz de la redacción del artículo 210 del Código Penal argentino que “tomar parte” en la asociación ilícita, requiere que el agente realice un aporte efectivo a la organización, o una conducta en beneficio del grupo, no siendo suficiente para la incriminación el mero pertenecer a ella. Sin embargo, y a pesar de ello, la misma autora sostiene que “el texto legal tiene por función poner de manifiesto el carácter autónomo de la figura, en tal sentido que, para la punibilidad, no es necesario que la asociación llegue a cometer ninguno de los delitos que constituyen objeto de la asociación

**Posición de nuestra Corte Suprema. Consumación del delito de organización criminal de la Ley de Drogas.**

Nuestra Corte ha ratificado en sentencia del 10 de enero de 2007 el criterio sostenido por la doctrina mayoritaria, esto es, la consumación de la asociación ilícita no depende del hecho de haberse ejecutado acciones típicas de los delitos programados en su pacto constitutivo.

Tal es así que en este fallo, la Corte se pronunció respecto a un recurso de casación en la forma, manteniendo afirme una condena ya ratificada por la Corte de Apelaciones de San Miguel por Asociación Ilícita para el tráfico de drogas **sin que en la causa se hubiese podido incautar droga alguna**, dejando claro a los recurrentes que el delito de que se trata no depende para su comisión de la ejecución de ilícitos de la ley de estupefacientes.

---

<sup>6</sup> Núñez, Ricardo. “Derecho Penal Argentino”, páginas 188 y siguientes. Editorial Lerner,

En este sentido, la defensa de uno de los recurrentes planteó que *“en este caso nunca hubo droga para transar por ello el resultado final, esto es el tráfico de drogas, nunca se verificó. Por tal razón, estima que al no haber droga, ni tráfico no pudo ser afectado ningún bien jurídico...”*<sup>7</sup>.

A pesar de ello, el máximo tribunal desechó las alegaciones planteadas por este interviniente, pronunciándose en el sentido que hemos desarrollado a través del presente artículo, *“sin que aquellos elementos que echa de menos el recurrente, como son la ausencia de droga o conductas propias del tráfico de dichas sustancias, constituyan en sí el ilícito por el cual han sido sancionados, el que se perfecciona aún en ausencia de actividades concretas de tráfico y con prescindencia del objeto material de estas conductas, desde que la organización de personas y medios, con estructura y mandos, con propósitos o fines ilícitos, son los que sanciona el precepto en comento, conducta que independientemente del daño concreto de algún bien jurídico, o de la forma como se estructure en lo particular, se satisface en los presupuestos fácticos que se han dado por probados en el motivo tercero del fallo reproducido de primer grado, por lo que en lo sustancial, los elementos fundamentales del tipo penal del artículo 22 de cuerpo legal indicado, quedan plenamente satisfechos y por ende, se ajustan correctamente al delito por el cual se ha dictado sentencia condenatoria, lo que lleva a concluir que su calificación jurídica se encuentra ajustada a derecho”*<sup>8</sup>.

### Conclusiones.

A través de este fallo podemos apreciar que la Corte Suprema ha otorgado un respaldo jurisprudencial a la doctrina que señala que para castigar a los responsables del ilícito (actualmente contemplado en el artículo 16 de la ley N° 20.000) **no es necesario que se hayan ejecutado alguno de los delitos de tráfico, más aún, para acreditarlo, ni siquiera es necesaria la incautación de sustancias estupefacientes o psicotrópicas**, sino que basta demostrar el concierto grupal con los elementos propios del crimen organizado que detalla latamente la dogmática.

Este reconocimiento permite también hacer frente a situaciones operativas concretas que se dan en la persecución de este tipo de bandas, ya que en muchas oportunidades ellas cuentan con redes de protección y manejo de información que les permite adelantarse a los agentes encargados del control penal, pudiendo deshacerse en breves instantes de los objetos materiales del delito concreto, en este caso de la droga misma.

Por ello, creemos que la línea argumentativa de la sentencia comentada es un aporte a la protección efectiva de los bienes jurídicos incorporados en la norma, a saber, el Orden Público, el Derecho Constitucional de Asociación y la Salud Pública.

---

<sup>7</sup> SCS 10-01-2007, considerando duodécimo.

<sup>8</sup> SCS 10-01-2007, considerando decimocuarto.

En este sentido, tal y como señala el profesor Politoff, no debemos perder de vista que esta figura esta dirigida “a sancionar penalmente casos de constitución de una organización de estilo mafioso (aunque adopte la forma de una sociedad legalmente constituida), y que en cuanto generan una subcultura criminal, conforman un delito pluriofensivo, esto es, un delito de peligro, no sólo en la hipótesis que nos ocupa, contra la salud pública, sino también contra la libertad de los que quedan atrapados por la drogadicción y contra el orden público social y económico, mediante acciones de “lavado de dinero”.<sup>9</sup>”.

---

<sup>9</sup> Politoff, Op. Cit. Pág. 95.