

**AGRUPACIÓN O REUNIÓN DE DELINCUENTES ARTÍCULO 19 LETRA A) LEY  
N° 20.000**

*Por Carolina Zavidich Diomed  
Abogado Asesor*

abituamente en la comisión de delitos de tráfico ilícito de drogas, nos encontramos con dos o más partícipes que se agrupan o juntan precisamente con el fin de cometer estos delitos, en ocasiones de manera muy organizada y en otras en una simple reunión de delincuentes. El propósito de la organización o simple reunión es facilitar la consumación del ilícito y generar redes de crimen organizado a nivel nacional, transnacional e internacional.

La Ley N°19.366, que sancionaba el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, antes de la dictación de la ley N°20.000, contemplaba en su artículo 5° en relación al artículo 1°, los delitos de tráfico ilícito de drogas, estableciendo en su artículo 22, la figura de la asociación ilícita para la comisión de este tipo de delitos, con las correspondientes agravantes del artículo 23.

En virtud de las normas señaladas y en el marco de la reforma procesal penal, se presentó para fiscales y jueces, la problemática de qué hacer o de qué forma resolver cuando en la comisión del delito concurría además una reunión de sujetos para cometerlo, pero que no reunían los requisitos exigidos por el artículo 22, concluyéndose que había un enorme vacío legal, pues los delincuentes eran condenados efectivamente por los ilícitos de la ley N°19.366, pero no se daban los presupuestos para ser sentenciados por el delito de asociación ilícita, por cuanto no calificaban los hechos con los requisitos exigidos por el artículo 22, y solo se podían aplicar algunas agravantes de la misma ley de drogas o las generales del Código Penal; sin perjuicio de las normas de la coautoría.

Así, con este vacío legal, fue quedando la sensación de impunidad frente a situaciones delictivas en las que existía una organización y estructura determinada y que no podían ser calificadas como asociaciones ilícitas, pues no cumplían con los requisitos necesarios para su configuración, quedando en evidencia la necesidad de generar una norma que salvara dicha situación.

De esta forma, con la elaboración del proyecto de la nueva ley de drogas, que hoy en día se encuentra materializado en la Ley N°20.000, se innovó y salvó en gran medida dicha carencia, creándose una agravante especial de “reunión de delincuentes”, contemplada en el artículo 19 letra a) del mencionado cuerpo legal.

Hecha la introducción del problema, el presente artículo tiene por finalidad analizar brevemente la figura de la asociación ilícita, la coautoría y la agravante de reunión de delincuentes, haciendo un paralelo entre ellas a fin de establecer la mejor forma y oportunidad para solicitar la aplicación o concurrencia de una u otra.

## **I. LA ASOCIACIÓN ILÍCITA**

### **a) Concepto.**

La asociación ilícita la podríamos definir como una organización permanente, estructurada y reglada bajo el mando de un jefe o cabecilla, con distribución de funciones específicas, y con el propósito o finalidad de cometer actos que son calificados como ilícitos penales.

La pretensión al sancionar estas asociaciones, en general, es salvaguardar el orden y la seguridad pública y como ejemplo de ella encontramos la asociación ilícita terrorista, establecida en la Ley de Seguridad Interior del Estado y en la Ley sobre conductas Terroristas; pues en este tipo de asociaciones la finalidad buscada es producir en la población o en una parte de ella “*el temor justificado de ser víctima de delitos...*”.<sup>1</sup> Pues generalmente realizan actos de homicidio, lesiones, secuestro, sustracción de menores, incendio, tráfico de drogas, tráfico de armas, etc.

Este tipo de organizaciones o reuniones han sido tratadas en diversos cuerpos legales, a saber:

### **1. Constitución Política del Estado.**

Artículo 19 N° 15 señala:

*Artículo 19 N°15: “... El derecho de asociarse sin permiso previo.*

*Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.*

*Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.*

*Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. ...*

*La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. ...;”*

Nuestra Carta Fundamental permite cualquier tipo de asociación, siempre que ésta no atente contra el orden público, la moral y las buenas costumbres, de lo contrario será sancionada conforme a ésta y demás leyes creadas al efecto. Así entonces, se encuentran prohibidas todas aquellas asociaciones o reuniones de personas que tengan como fin cometer algún delito dispuesto y sancionado en la ley.

---

<sup>1</sup> Alfredo Etcheberry “Derecho Penal”, Parte Especial, TIV. 3ª Edic. Revisada y Actualizada, Edit. Jurídica de Chile, Pág. 316.

## 2. Código Penal.

El Código Penal en su Título VI, "De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares", en su punto 10. "De las asociaciones ilícitas", artículo 292 dispone:

*Artículo 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."*

En virtud de ésta norma, el legislador sanciona el sólo hecho de organizarse para cometer un ilícito, aún cuando éste no llegue a perpetrarse, pues su propósito es precisamente proteger el orden y seguridad pública.

En este sentido, ha sido irrelevante para la jurisprudencia chilena la cantidad de personas que formen parte de estas reuniones,<sup>2</sup> entendiéndolo también de la misma forma la doctrina, citando en este caso al Profesor Alfredo Etcheverry quien señala que el legislador no precisa un número de personas necesarias para constituir la asociación; "...en rigor, bastaría con dos...".<sup>3</sup>

El legislador exige para la conducta de la asociación ilícita, que su actuar sea con el fin de perpetrar ilícitos que violenten el orden social, las buenas costumbres, la propiedad, etc.; es decir, la existencia de un dolo específico, que exista el propósito por parte de los integrantes de dicha organización de realizar un acto delictual de los señalados anteriormente, que dicha asociación sea permanente en el tiempo y que haya en ella una organización jerárquica. Si no se logra probar que se ha atentado en contra del orden social, buenas costumbres o derecho de propiedad, no se podría configurar la asociación, aún cuando hubiera permanencia y jerarquía dentro de la misma.

Respecto al tema, cabe hacer presente que es la propia historia fidedigna del establecimiento de la norma quien señaló que es necesario para la configuración del delito de asociación ilícita, que los miembros o integrantes de la asociación sean un cuerpo organizado, con un superior jerárquico, con normas de conductas propias y dispuestos a perpetrar determinados delitos.

Como ejemplo podemos señalar que en el caso Edwards<sup>4</sup> se dictaminó que "*estando en presencia de la hipótesis de la asociación u organización de una entidad como la que se analiza, 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 propósitos que se proyectan hacia acciones plurales e indeterminadas, con medios idóneos –armamento y*

---

<sup>2</sup> Juicio de Guillermo Patricio Kelly y Otros, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1954, tomo 57.

<sup>3</sup> Etcheverry TIV. Op. Cit., Pág. 317.

<sup>4</sup> Gaceta 149, Pág. 91, considerando 4º.

*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.”*

### **3. Artículo 22 Ley N°19.366.**

La ley N°19.366 contemplaba:

*Artículo 22: “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 su grado medio, si se tratare de individuos que hubieren ejercido mando en la organización o hubiesen aportado el capital.*

*2.- Con presidio mayor en su grado mínimo, si se tratare de cualquier otro individuo que hubiese tomado parte en la asociación o que, voluntariamente y a sabiendas, hubiere suministrado, a alguno de sus miembros, vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite o lugar de reunión para la comisión de estos delitos.”*

La jurisprudencia ha señalado en estos casos que el delito de asociación ilícita, requiere para su acreditación la existencia de una estructura antijurídica que lesione al bien jurídico que la norma protege, esto es, la estructura y funcionamiento del propio Estado, puesto en situación de riesgo por la existencia de una organización delictiva.<sup>5</sup>

Por otra parte, se ha señalado que para la existencia del delito de asociación ilícita es necesario una estructura jerárquica, con un líder que imparta órdenes a inferiores jerárquicos, con la suficiente permanencia en el tiempo y con el propósito de cometer delito.<sup>6</sup>

### **4. Artículo 16 Ley N°20.000.**

La actual ley de drogas dispone :

---

<sup>5</sup> Corte Suprema, contra Cristián Orellana Latorre y Otros, 14/08/2002, rol N°1584-2002

<sup>6</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, contra Eulogio Ochoa Huamán y otros, 26/08/2003, Rol N°56070-2002.: “... Que, por su parte, los hechos que se describen en la letra b) del señalado considerando tercero, tipifican la asociación ilícita del artículo 22 de la ley 19.366, por cuanto los acusados contra los que se dirigió este cargo se estructuraron orgánicamente presentando una cabeza que ejercía la jefatura, con mandos medios transmisores de las órdenes a los ejecutores, en un sistema de subordinación jerárquica, con permanencia en el tiempo y destinada a mantener las actividades ilícitas, conformando en definitiva una empresa para delinquir.”

**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 mínimos 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.”*

La estructura de ésta norma es similar a la del artículo 22 de la Ley N°19.366; con la diferencia que la primera establece en su numeral 1° y 2° la posibilidad de aplicar mayor rango de la pena, pues el artículo 22 establecía la pena de presidio mayor en su grado medio y presidio mayor en su grado mínimo, mientras que artículo 16 establece la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo y presidio mayor en su grado mínimo a medio, respectivamente.

Dentro de las novedades que presenta la nueva normativa, y a propuesta del Diputado Orpis en las fase de su establecimiento, se agregó un inciso final, correspondiente a la aplicación del artículo 74 del Código Penal, para la aplicación de las penas a las diversas infracciones que alguno de los culpables hubiera cometido.<sup>7</sup> Ello por cuanto el concurso de delitos era un tema no resuelto, toda vez que se entendía que la asociación ilícita llevaba aparejada el delito de tráfico o lavado de dinero, y tales hechos debían ser sancionados de manera independiente, aplicándose las reglas del concurso real de delitos.

Dentro de la discusión del proyecto, se pretendió definir lo que debía entenderse por “organización delictual” , siendo originalmente su redacción la siguiente:

*“Se entiende por organización delictual, para estos efectos, a 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”*

Finalmente esta mención fue eliminada, por cuanto se consideró que la tipificación no presentaba problemas y que el establecimiento de una definición determinada dificultaría la prueba de la asociación ilícita, pues para que ésta última se configure, se requiere que *“...exista una organización o asociación de personas, no bastando para ello la simple*

---

<sup>7</sup> Sesión 48ª, de 3 de abril de 2001, donde el artículo 5° del Proyecto pasa a ser artículo 6°; y el artículo 22° pasa a ser el artículo 24°.

*reunión...”, a diferencia de la simple conspiración, “...en que basta con que dos o más personas se pongan de acuerdo para cometer un delito...”. Se estimó además en el Parlamento, que la figura de asociación ilícita “...constituye uno de los delitos más graves de la ley de drogas, por lo que debe simplificarse su tipificación, sobre todo respecto de la definición de asociación ilícita, puesto que parte señalando que se trata de una sociedad, dificultando la prueba...”. Asimismo “...establece la sanción para la asociación ilícita en forma independiente de los delitos que pueda cometer esa organización”..., al señalar que “serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen”<sup>8</sup>.*

**b) Elementos de la Asociación Ilícita.**

Entonces, para que se configure el delito de asociación ilícita es necesario la concurrencia de los siguientes elementos o requisitos:

**a) Que la Asociación u Organización tenga una estructura jerárquica;**

Por lo que será necesario que exista entre sus miembros escalafones, con la presencia de una cabeza que lidere al grupo y que a su vez, exista una distribución de funciones específicas que deba realizar cada uno de sus integrantes para el éxito o logro de ejecución de los delitos por los cuales se encuentra armada.

**b) Que tenga, como Asociación, el carácter de permanencia en el tiempo;**

Lo que significa que el grupo debe estar organizado de manera perdurable en el tiempo; por lo que no sería procedente hablar de asociación ilícita cuando estamos en presencia de un grupo que solo se une con el fin de cometer un determinado hecho y que posteriormente se disuelve, es decir, que se trate de un ente transitorio organizado para una coyuntura determinada.

**c) Que dicha asociación tenga como propósito o fin de existencia el cometer delitos indeterminados;**

Debe estar constituida con el fin de realizar una planificación y concierto previo para la ejecución de los delitos que pretende realizar o llevar a cabo; pudiendo incluso, determinar lugar, día, hora de ejecución del delito y personas o grupos donde va dirigido el hecho delictivo (las que a su vez pueden estar diferenciados por sector económico, política, racial, etc..)

**II. LA COAUTORÍA DEL ARTÍCULO 15 N°3 DEL CÓDIGO PENAL.**

• **Concepto.**

---

<sup>8</sup> Sesión 48ª, de 3 de abril de 2001.

Cuando definimos normativamente un hecho que reviste caracteres de delito, siempre debemos atribuirlo a un sujeto que realice o no ejecute dicha acción, lo que en doctrina llamamos sujeto activo, es decir el que participa de la acción criminal, el autor, el que realiza el acto típico.<sup>9</sup>

El Código Penal en su artículo 15 N°3 dispone:

**Artículo 15 N°3:** “*Se consideran autores: ... 3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.*”.

El Profesor don Enrique Cury Urzúa estima que el sentido de la expresión “*se consideran autores*”, en el enunciado del artículo 15, significa sólo calificar como autoría ciertas hipótesis de participación, a fin de parificar su pena con esta última, aplicando la regla de la penalidad del artículo 50.<sup>10</sup>

Por otra parte, el Profesor Alfredo Etcheberry señala que el concepto de autor dado por el artículo 15 del Código Penal se caracteriza por su gran extensión, en desmedro o perjuicio de la calidad de cómplice, que coincidiría con la doctrina moderna alemana, que en materia de autoría se identifica con el dominio del hecho.

Y respecto al N°3 del artículo 15, el Profesor Etcheberry señala que se trata de autores cooperadores y que erróneamente se les ha señalado como “autores cómplices”; y que la construcción de dicha norma hace referencia al concierto. En este sentido, debe haber un acuerdo de voluntades en la comisión del delito, el que debe ser previo, y versar sobre un hecho común. Señala también, que debe existir un plan que requiera de la intervención de cada uno de los concertados, es decir se requiere una proposición de ayuda, de colaboración a la ejecución del delito. La facilitación que señala al decir “*facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho*”, debe ser eficaz, lo que significa que debe favorecer a la ejecución del hecho considerado como delito, y cuando dispone “*...presencian sin tomar parte inmediata en él...*” implica que debe haber una posición “*... anímica del sujeto que quiere hacer suyo el resultado...*”, pues la sola presencia, aumentaría la fuerza y poder de los ejecutores del delito<sup>11</sup>

Y El Profesor don Enrique Cury U. y don Jean Pierre Matus A. señalan que la doctrina mayoritaria estima que el artículo 15 N°3 castiga con la pena de autor a los autores y a algunos cómplices que carecen del dominio del hecho propio de la autoría, pero que facilitan los medios o presencian los hechos, para que el acto se ejecute, es decir, se trataría de casos de complicidad sancionados como autoría.<sup>12</sup> De éste modo la cooperación debe ser dolosa, bastando un auxilio que facilite o haga más expedita la ejecución del mismo, siendo admitida también la complicidad por omisión cuando éste estaba jurídicamente obligado a

---

<sup>9</sup> Etcheberry Op. Cit. TII, Pág. 73.

<sup>10</sup> “Texto y Comentario del Código Penal Chileno” TI, Libro Primero – Parte General, Sergio Politoff L., Luis Ortiz Quiroga, Coordinador Jean Pierre Matus A., pág. 237.

<sup>11</sup> Etcheberry Op. Cit. TII, Pág. 96.

<sup>12</sup> Etcheberry Op. Cit. TII, Pág. 87, nota 1.

actuar. Por lo tanto, es necesario que la colaboración deba ser anterior o simultánea al delito y que el autor se haya servido efectivamente de la colaboración del cómplice.<sup>13</sup>

Los mismos autores analizan el elemento concierto previo, señalando que implica necesariamente un acuerdo expreso de voluntades, dando como ejemplo que “*Si A facilita a B un cuchillo para dar muerte a C, es cómplice de éste numeral tanto si B mata a C con ese cuchillo como si, durante la refriega, B suelta el cuchillo facilitado por A y da muerte a C con la propia arma del occiso*”. En cambio, “*si B no emplea en ningún momento el arma facilitada por A, la conducta queda impune*”, pues se configuraría un acto preparatorio impune en Chile: la tentativa de complicidad (Cury II, 248; Etcheberry II, 1000, y Novoa II, 215. Oo., Labatut I, 200 y más modernamente Garrido I, 322, para quienes en caso de no utilizarse el medio determinado que se facilita, la figura se desplazaría a la del art. 16)<sup>14</sup>. Además explican que la jurisprudencia ha determinado que no es necesario que el cómplice presencie toda la ejecución del hecho, ni que realice acto material alguno diferente a encontrarse en el lugar del delito. (SCS 07.05.1954, RDJ LI:49, SC Temuco 04.10.1969, RDJ LXVI:272).<sup>15</sup>

De lo anterior podemos concluir que el artículo 15 N°3 establece la coautoría y la complicidad bajo ciertos requisitos:

- a) *Los que concertados facilitan los medios con que se lleva a cabo la ejecución del hecho, y*
- b) *Los que concertados, presencian el hecho que se ejecuta, sin tomar parte en él.*

Por lo tanto, no habiendo colaboración efectiva que favorezca la realización del delito o faltando el aprovechamiento en la ejecución con la sola presencia del hecho, se trataría de la complicidad simple o encubridor, tratada en los artículos 16 y 17 del Código Penal, respectivamente. Por el contrario, tratándose de un concierto facilitador del hecho que motiva el delito o bien el beneficio del delito con la sola presencia del mismo, estamos hablando de la coautoría del artículo 15 N°3.

### **III. AGRAVANTE ESPECIAL ARTÍCULO 19 LETRA A) LEY N°20.000.**

- **Concepto.**

Señalando un concepto simple, la Real Academia Española ha definido la expresión “agravante” como “*Motivo legal para aumentar la responsabilidad penal del condenado*”.

---

<sup>13</sup>“Texto y Comentario del Código Penal Chileno” Op. Cit., pág. 246. (Nota del autor: SCS 30.01.1989, RDJ LXXXV:7, Labatut I, 201).

<sup>14</sup>“Texto y Comentario del Código Penal Chileno” Op. Cit. Pág. 247.

<sup>15</sup>“Texto y Comentario del Código Penal Chileno” Op. Cit. Pág. 247.

Ya en el ámbito legal y dentro de las circunstancias agravantes generales de nuestra legislación, tenemos las contenidas en el artículo 12 del Código Penal, las que han sido clasificadas en varios grupos, personales y materiales (Profesor Etcheverry), objetivas y subjetivas, subclasificando esta última en personales y materiales (Profesor Cury). A su vez existen circunstancias especiales que han sido creadas con el propósito de aumentar la responsabilidad penal en quien realiza un delito específico.

Y a propósito del tema de éste artículo, el artículo 19 de la ley N° 20.000 señala:

**Artículo 19:** *“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...*

*Si concurren dos o más de las circunstancias señaladas precedentemente, la pena podrá ser aumentada en dos grados.”.*

Por lo que se colige que introduce dos cambios de importancia en el tema de las agravantes: por un lado, en cuanto a causales, incorpora una nueva: que el imputado haya formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin que ésta llegue a constituir el delito de asociación ilícita, actual letra a), cuya intención fue combatir con mayor firmeza el crimen organizado asociado a los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, como los delitos asociados a éste, debido a que en estos delitos, lo que se protege es la salud pública, en razón de que un grupo organizado, de cualquier forma, tiene mayores posibilidades de lesionar tal bien jurídico, pues sus estructuras agravan y facilitan la conducta de tráfico.<sup>16</sup> Y por otro lado, la obligatoriedad de aumentar la pena en un grado cuando concorra un sola de las circunstancias de dicho artículo, y la posibilidad de ser elevada en dos grados cuando concurren dos o más.

La referida agravante viene a salvar en gran medida los conciertos entre delincuentes para ejecutar los delitos previstos en esta ley y que no cumplían con los requisitos de la asociación ilícita contemplado en el antiguo artículo 22 de la Ley N°19.366, hoy artículo 16; y que escapan de la figura general de la coautoría del artículo 15 N°3 del Código Penal.

En su momento la Ley N°19.366, en su artículo 23 señalaba las agravantes y disponía:

**Artículo 23:** *“Las penas contempladas en esta ley para crímenes y simples delitos serán aumentadas en un grado:*

---

<sup>16</sup> Oficio F.N. N°084, Instructivo N°10 de la Ley 20.000, Cita de José –Ignacio Gallego Soler, “Los Delitos de Tráfico de Drogas” II. J. M. Bosch Editor, 1999, Barcelona, página 182 y 183, quien lo analiza desde la perspectiva del artículo 369 N°6 del Código Penal español de 1995, que agrava la penalidad por pertenecer a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tenga como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de un modo ocasional.

- 1.- *Si el delito se cometiere valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 10, N°s. 1, 2 y 3, del Código Penal;*
- 2.- *Si el delito se cometiere utilizando la violencia o el engaño;*
- 3.- *Si el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, recinto militar o policial, institución deportiva, cultural o social, o sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicas;*
- 4.- *Si se suministraren drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a menores de 18 años de edad o cuando se promueva o facilite su uso o consumo a dichos menores;*
- 5.- *Si el delito se cometiere por funcionarios públicos aprovechándose de su investidura o de las funciones que desempeñan, y*
- 6.- *Si el hechor indujere, promoviere o facilitare el uso o consumo de estupefacientes, sicotrópicos o hidrocarburos aromáticos u otras drogas o sustancias capaces de producir dependencia, a personas que se encuentran a su cargo o bajo su cuidado.*

Dicha normativa generaba un problema tanto a jueces como a fiscales, cuando se encontraban frente a situaciones de organizaciones para cometer ilícitos de la Ley N°19.366, cuando ellas no cumplían los requisitos de permanencia, jerarquía y propósito delictivo que exigía el antiguo artículo 22, sumado a la inexistencia de alguna agravante que aumentara la penalidad para estas conductas.

A fin de poder comprender mejor la agravante especial en estudio, se hará una breve reseña de su historia legislativa y también cuáles han sido las dificultades de interpretación en su aplicación práctica, en especial en la expresión “*delincuente*”, confundida con “*malhechores*”.

- **Historia Legislativa artículo 19 letra a) de la ley N°20.000**

Como se ha mencionado, la Ley N° 20.000 vino a otorgar a los jueces mayores facultades para determinar la duración de la pena corporal, aumentando en un grado la misma, cuando concurre alguna de las circunstancias agravantes; agregando una mayor criminalidad al comportamiento del delincuente cuando se trata de “*si el imputado formó parte de una asociación, agrupación o reunión de delincuentes que, sin incurrir en el delito previsto en el artículo 22 agregó un mayor criminalidad a su comportamiento...*”,

entendiendo que para la comisión de los delitos contemplados en esta Ley, concurren o participan en su ejecución dos o más personas, el daño es mayor<sup>17</sup>.

La redacción original del proyecto fue la siguiente:

*“artículo 5º: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, no procederá rebaja de pena, o ésta podrá ser aumentada en un grado, atendida la entidad del hecho, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:*

*a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes que, sin incurrir en el delito de organización del artículo 22, agregó una mayor criminalidad al comportamiento de los malhechores.”...*

Revisada la historia legislativa de la ley N°20.000, en torno al actual artículo 19 letra a), el antecedente que se tiene de las razones por las cuales se suprimió la expresión *“agregó una mayor criminalidad al comportamiento de los malhechores. “ es lo que dijo la comisión en su informe N°2439-20, especificando que “... Respecto de la causal de la letra a) suprimió, por superflua, su parte final, consistente en haber agregado mayor criminalidad del comportamiento de los malhechores, toda vez que es necesario explicitar esa razón de política criminal, bastando exigir que el imputado haya formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización contemplado en el artículo 16 del texto que se propone.”... Y “fue aprobado, como nuevo artículo 19, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.”*<sup>18</sup> De este modo se entiende que la intención del proyecto fue aumentar la penalidad por cuanto el actuar de 2 o más personas organizadas y en conjunto añade mayor criminalidad a su actuación.<sup>19</sup>

Posteriormente, en la Sesión 48ª, de 3 de abril de 2001, el artículo 5º pasa a ser artículo 6º; y el artículo 22º pasa a ser 24º Señalándose en la discusión sostenida por los honorables Orpis, Delmastro, Rincón y Jarpa, que, ante estas circunstancias, *“... la pena debe aumentarse en uno o dos grados en consideración a las especiales circunstancias de comisión del delito..., porque estos hechos agravan la comisión del delito, razón por la que no cabe la rebaja de condena cuando ellos están presentes.”*<sup>20</sup> De ésta forma se modificó el enunciado del artículo 6º, el que en su redacción señaló:

*“Artículo 6º.- La pena deberá ser aumentada en uno o más grados si concurre alguna de las siguientes circunstancias:...”. La discusión parlamentaria estableció que el artículo 24 indica una organización o asociación y no una simple reunión como el artículo 6º; y en la Sesión 4º de 9 de octubre de 2001 pasa el artículo 6º a artículo 5º y el artículo 24º a artículo 23º.*

---

<sup>17</sup> Sesión 19ª, martes 14 de diciembre de 1999, Cámara de Diputados IV. Régimen de Rebaja y aumento de Penas.

<sup>18</sup> Informe Boletín N°2439-20 Op. Cit.

<sup>19</sup> Mensaje del Ejecutivo 232-341 de 9 de diciembre de 2000.

<sup>20</sup> Sesión 48ª, martes 3 de abril de 2001.

El Informe de la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento, en su segundo trámite constitucional, que sustituye la ley N°19.366, Boletín N°2439-20, señala que la Policía de Investigaciones consideró que *“la agravante de la letra a) resuelve un problema frecuente, al aumentar la pena de un imputado que formó parte de una agrupación de delincuentes, aun cuando no se configure la asociación ilícita prevista en el artículo 22.”*<sup>21</sup>

En la misma Comisión, cuando se analizó el artículo 22, advierte el Ministro de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Don Claudio Pavez, *“... que existe una tendencia en el sentido de confundir la figura de 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.”* *“... Para determinar si existe una asociación ilícita...”*, será necesario *“... de la presencia de un grupo de personas con organización y jerarquía, una división de funciones, permanencia en el tiempo y un objeto determinado, elementos que deben ser probados particularmente...”*, *“... en muchas ocasiones se integran para un caso concreto, que obviamente no permanecen en el tiempo y que emplean individuos ocasionales...”*, *“... sería recomendable que la propia Ley de Drogas diseñe parámetros para determinar cuando se está en presencia de una asociación ilícita para perpetrar los delitos que la ley sanciona...”*<sup>22</sup>

De esta forma, el Ejecutivo introdujo una indicación al inciso final del artículo 19, a fin de puntualizar su efecto, agregando que para la aplicación de la pena de estas agravantes se estará a lo dispuesto por el artículo 74 del Código Penal, aún cuando el Profesor Michel Dibán estimó que tal indicación era excesiva, debiendo aplicarse, a su parecer, las reglas del artículo 351 del Código Procesal Penal, aplicando la pena como un solo delito, aumentada en uno o dos grados, o la pena mayor, con igual aumento. Por otra parte el Senador Marcos Aburto consideró la aplicación del principio pro reo a fin de unificar las penas.<sup>23</sup>

El Profesor Michel Dibán hizo presente que las penas propuestas son mayores a las de la asociación ilícita del Código Penal y la del artículo 21 de la Ley N°19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero, debido a una justificación político criminal, *“... pues el reproche cae por el solo hecho de asociarse, desvinculado de cualquier otra acción que se realice...”*<sup>24</sup>

Finalmente la Comisión aprobó el artículo 19 con la indicación del ejecutivo, por la unanimidad de sus integrantes presentes, Honorables Senadores señores Aburto, Espina y Silva.

Por lo tanto, el sentido del artículo 19 letra a) va más allá de señalar que no hay asociación ilícita del artículo 16, cuando no se puede probar su mando, su actividad y

---

<sup>21</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Boletín N°2439-20

<sup>22</sup> Informe Boletín N°2439-20 Op. Cit.

<sup>23</sup> Informe Boletín N°2439-20 Op. Cit.

<sup>24</sup> Informe Boletín N°2439-20.

financiamiento; sino que las asociaciones o agrupaciones delictuales en si mismas son constitutivas de un delito de peligro, generando una gran amenaza para la sociedad y por lo tanto deben sancionarse.

- **Concepto de Delincuente**

Debido a diversas interpretaciones respecto de las expresiones “*delincuentes*” y “*malhechores*”, se cree necesario determinar y clarificar un concepto simple para evitar los inconvenientes que se han generado en la redacción del artículo 19 letra a) de la ley N°20.000 y el artículo 456 bis N°3 del Código Penal, por cuanto se les hace sinónimos por parte de la jurisprudencia, como bien lo anticipara el Oficio N°84 del Fiscal Nacional, que señala que al hacer homólogas dichas expresiones, se entendería que para la aplicación de la agravante, sería necesario, que los autores hayan cometido delito con anterioridad, o bien, hayan cumplido la pena previamente<sup>25</sup>; sin embargo, la expresión de delincuentes, contenida en la agravante en cuestión, debe ser entendida en su sentido genérico, es decir como hechores, entendiendo que la norma no exige que se trate de personas que hayan delinquido con anterioridad a la comisión del delito por el que se le incrimina.

Siguiendo la misma tesis, el diccionario de la Real Academia Española define tales expresiones de la siguiente forma:

**Malhechor:** *1. adj. Que comete un delito, y especialmente que los comete por hábito. U. t. c. s.;*

**Delincuente:** *Del ant. part. act. de delinquir; lat. delinquens, -entis, 1. adj. Que delinque. U. m. c. s.*

De esta forma la jurisprudencia ha tomado dos posturas, por una parte ha señalado que el legislador no ha definido expresamente lo que se entiende por “*delincuente*”, por lo que en ese sentido, debe aplicarse en su sentido natural y obvio y no necesariamente a aquel que tiene un historial de conductas ilícitas, especificándose además, que la pluralidad de partícipes no obsta a la constitución de la circunstancia, pues cada uno asume un aporte definido, que por sí solo representan el delito de tráfico, o sea la autoría material . Así en una sentencia del Tribunal Oral de la ciudad de Arica, se estimó para que se configurara la agravante del artículo 19 letra a), era necesario que cada uno de los partícipes, tuvieran conciencia, conocimiento y voluntad de que formaban parte de una agrupación o reunión de delincuentes, posibilitando de esta manera la ejecución del ilícito, existiendo con ello un mayor reproche en la realización de dichos actos.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Oficio N°84 FN, Instructivo N°10 Ley N°20.000, en nota N°9 de pie de página expresa: “La expresión del término malhechor empleado por el artículo 456 bis N°3 ha sido zanjada por la CS en el sentido de estimar su concurrencia con la mera pluralidad de sujetos. Cfr por todos sentencia de CS de 19.10.2000, Rol N°1360-99-E. En el mismo sentido en Instructivo General N°30, según Oficio FN N°230 sobre Robo y Hurto de 12.12.2000.

<sup>26</sup> Sentencia TOP Arica, RUC 0400374838-9, RIT 94-05, de 23.11.2005, considerando 23.

Otra posición jurisprudencial considera que la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley N°20.000, a diferencia de la especial de los delitos de robo y hurto establecida en el artículo 456 bis del Código Penal se refiere a la “... conducta del o los imputados por separado, con anterioridad a la ejecución del delito que se juzga..., en la que el verbo rector de la conducta se encuentra en pasado (... formó parte ...), y el sujeto, esta descrito en forma singular (imputado), a diferencia del artículo 456 bis, el sujeto está en plural (malhechores), y el verbo rector de la conducta se encuentra en infinitivo...” y para que se configure será necesaria “...la intervención material de dos o más partícipes en la comisión del delito de que se trata, ... que se encuentre acreditado que el o los imputados, formó o formaron parte de una agrupación o reunión de delincuentes, con anterioridad a la comisión del delito que se esta juzgando, sin haber incurrido en el delito de organización del artículo 16...”.<sup>27</sup> Estima por tanto la señalada jurisprudencia, que dos personas no constituyen agrupación y que el concepto de reunión sería distinto al simple hecho de juntarse transitoriamente, pues el espíritu exigiría un grado de adhesión mayor<sup>28</sup>.

Sin embargo, se colige de la sola lectura y del análisis de su historia legislativa, que la agravante del artículo 19 letra a) de la ley N°20.000 implica el actuar de más de un sujeto, distinto de la simple coautoría, pues en si mismos estos grupos representan un mayor peligro, no obstante que no son una asociación ilícita propiamente tal; pero que sin embargo a través de ésta agravante pueden ser castigadas tales asociaciones, por cuanto ellas en si mismas son capaces de afectar la salud pública, aún cuando se agrupen circunstancialmente y no tengan permanencia en el tiempo, o bien, no tengan una estructura jerárquica o distribución de roles entre sus miembros.

Por otro lado, el que la agravante utilice la expresión “delincuente” a diferencia de “malhechor”, no es más que disponer que se refiere al sujeto activo que ha cometido alguna de las figuras delictivas contempladas en la ley N°20.000; y si por el contrario, el legislador hubiera querido configurar en tal agravante un sujeto activo calificado, tal vez la redacción sería “el que ha delinquido”, “el condenado” o “el reincidente”, es decir, el legislador le adscribe una función, cargo u oficio que es parte funcional del tipo. Y en este caso, no hay ninguna especial calificación del sujeto activo que permita o impida aplicar la agravante, es decir la calidad del sujeto activo es indiferente para la aplicación de la misma. En consecuencia, la expresión “delincuente” hay que interpretarla en su sentido natural y obvio, es decir “el que delinque”; y no darle una connotación especial que el legislador no ha querido señalar expresamente.

---

<sup>27</sup> Sentencia TOP Copiapó, RUC 0500068357-6, RIT 35-2005, Contra Paul Dante Ortega Márquez y otros.

<sup>28</sup> Sentencia TOP Punta Arenas, RUC 0500125434-2, RIT 64-05, de 9.11.2055, Considerando 10: Aludiendo también que la norma en cuestión alude a delincuentes, cuando en el caso en cuestión los partícipes son solo acusados y la sentencia aún no se encontraría ejecutoriada, por lo que no se podría hablar que éstos han delinquido.

#### **IV. CONCLUSIONES.**

Así, tal como lo ha señalado el propio Oficio del Fiscal Nacional N°84 y el análisis hecho en este artículo, la agravante del artículo 19 letra a) de la ley N°20.000 se aplica cuando las conductas de más de un sujeto que comete alguno de los delitos contemplados en ésta ley van más allá de la coautoría dispuesta en el artículo 15 N°3 del Código Penal, pues sus comportamientos suponen una organización o estructura de mayor relevancia y que en si mismas afectan la seguridad de la salud pública, transformándose en un delito de peligro; pero a la cual le faltan o no concurren los requisitos necesarios para configurar el delito de asociación ilícita dispuesto en el artículo 16 del mismo cuerpo legal.

De este modo, al encontrarnos en una situación de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000 y en el cual exista alguna organización para cometer el ilícito, sería conveniente evaluar lo siguiente:

- 1) Evaluar si se trata de una simple coautoría, de la contemplada en el artículo 15 N°3, es decir, que exista una facilitación para que el hecho delictivo sea realizado, requiriendo una acción u omisión dolosa por parte del coautor o el cómplice, es decir:
  - *Los que concertados facilitan los medios con que se lleva a cabo la ejecución del hecho, y*
  - *Los que concertados, presencian el hecho que se ejecuta, sin tomar parte en él.*
  
- 2) Si corresponde al delito de asociación ilícita, contemplado en el artículo 16 de la ley N°20.000, debiendo analizar minuciosamente la concurrencia copulativa de todos los requisitos de ésta, es decir:
  - *Organización jerárquica con división de funciones,*
  - *Permanencia en el tiempo,*
  - *Objeto de cometer ilícitos.*
  
- 3) O bien, si estamos en presencia de la agravante especial del artículo 19 letra a), es decir, se trata de:
  - *Una organización que puede ser jerárquica o no,*
  - *No necesariamente requiere permanencia en el tiempo, pues habitualmente se generan para cometer un ilícito y luego se disuelven;*
  - *Que estén estructuradas con el propósito de cometer ilícitos previstos en ésta ley.*
  - *Y que no requiere que los partícipes en el hecho hayan cometido delito con anterioridad a los hechos que se investigan.*

Por lo tanto, para la aplicación de la agravante del artículo 19 letra a) habitualmente sería preciso la presencia de al menos dos de los requisitos del delito de asociación ilícita,

contemplado en el artículo 16; es decir, puede haber una organización, permanente y con el propósito o finalidad de cometer tráfico, pero que en dicha organización no exista jerarquía de funciones o liderazgo, o bien, la existencia de la misma, pero sin el carácter de organización permanente en el tiempo, más bien la concurrencia de un grupo de personas que sirvan para facilitar la ejecución del delito, pero que con posterioridad a la realización se disuelvan.

En consecuencia podríamos determinar que concurre la agravante del artículo 19 letra a) de la ley N°20.000 cuando exista una agrupación de sujetos, organizados, con la concurrencia de un o más líderes, con distribución de funciones y reunidos con el propósito de cometer alguno de los ilícitos de tráfico, pero que carece de permanencia en el tiempo como grupo, es decir se juntan para cometer ese ilícito en especial. O bien, existe la continuación de la agrupación en el tiempo, pero el grupo carece de jerarquía o distribución de funciones entre sus miembros.