

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10.  
[[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

## **Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000**

Raúl Carnevali Rodríguez  
Doctor en Derecho Universidad de Navarra.  
Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Talca.  
Subdirector del Centro de Estudios de Derecho Penal de la misma Universidad  
[rcarnevali@utalca.cl](mailto:rcarnevali@utalca.cl)

Hernán Fuentes Cubillos  
Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales  
Universidad de Barcelona- Universidad Pompeu Fabra  
Investigador del Centro de Estudios de Derecho Penal  
Universidad de Talca, Campus Santiago  
[hfuentes@utalca.cl](mailto:hfuentes@utalca.cl)

### **Introducción**

Se nos ha solicitado por parte de la Defensoría Penal Pública de Antofagasta un pronunciamiento en Derecho en el contexto de la causa RIT: 3866-2007, RUC:0700315954-5, iniciada el 21 de junio de 2007 en el Juzgado de Garantía de Calama, en la cual los imputados han sido formalizados por los delitos de Receptación, Asociación ilícita para el Tráfico de drogas, Tráfico de drogas y Robo de vehículo motorizado.

Es preciso dejar claro que el presente informe se ha confeccionado teniendo a la vista los antecedentes de la investigación existentes hasta el mes de junio de 2007 y que sólo abordará lo relativo a la imputación por el delito de Asociación ilícita para el tráfico de drogas, contemplado en el Art. 16 de la Ley N°20.000. Por tanto, no habrá un pronunciamiento sobre los otros delitos.

### **1. Resumen de los hechos que han sido objeto de la formalización**

El OS7 de la Provincia de El Loa informó al Ministerio Público sobre la existencia de antecedentes sobre un determinado grupo de personas que estarían dedicadas al delito de tráfico ilícito de drogas, así como también al delito de robo de vehículos. Se afirmaba que los imputados intercambiaban los vehículos robados por drogas, actividad que era llevada a cabo en los límites fronterizos del país, donde previamente se contactaban con ciudadanos bolivianos.

Para tal efecto, durante la investigación se autorizó la interceptación de conversaciones telefónicas. A través de ellas, se habría tomado conocimiento acerca de la conformación de un grupo de individuos quienes, presuntamente liderados por el Sr. Juan Pérez Saavedra, apodado “Pirincho”, sustraían vehículos mediante el empleo de llaves falsas o verdaderas. Para ello, el Sr. Jorge Massida Cerda, aprovechando de que trabajaba en el taller mecánico del Sr. Mario Castillo

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

-dueño de la camioneta sustraída más tarde- se hacía de variadas copias de llaves las que posteriormente eran utilizadas para dichas sustracciones. Por su parte, el imputado Jorge Alarcón Campusano se encargaba de ubicar, vigilar, y realizar el respectivo seguimiento a los vehículos, como asimismo, de facilitar su propio medio de transporte, mientras Mestre Saavedra se encargaría de la conducción de los mismos hacia el lugar de contacto situado en la frontera.

Asimismo, se habría establecido que los imputados Ismael Olivares Plaza y Sergio Maturana Hernández, se encargaban de tomar contacto con ciudadanos bolivianos con quienes acordaban el intercambio de los vehículos sustraídos por la droga.

En un momento, Massida Cerda ofreció a Pérez Saavedra la llave de un Vehículo Marca Toyota PPU 9790, de propiedad del Sr. Mario Castillo quien, como ya se señaló, era el propietario del Taller donde se desempeñaba Massida Cerda. Precisamente, dicha camioneta estaría destinada a ser intercambiada por droga.

Es así, que el día 16 de junio de 2007, alrededor de las 13:20 horas, los imputados Pérez Saavedra, Olivares Plaza, Maturana Hernández, realizaban el seguimiento a la camioneta de Mario Castillo, quien se habría bajado del vehículo en Avda. Grecia esquina Hurtado de Mendoza, para ir en búsqueda de combustible. Precisamente, y aprovechando que el vehículo se hallaba sin ocupantes, los imputados se apoderaron del vehículo, el que, conducido por Mestre Saavedra, se dirigió, en horas del mediodía, hacia el sector de Peuco. Mientras todo esto ocurría, Massida Cerda habría recibido la instrucción de distraer a su jefe Mario Castillo en el Taller.

Posteriormente, el vehículo fue ocultado en el sector de Peuco, y luego trasladado hacia un motel, mientras se esperaba a que Olivares Plaza y Maturana Hernández hicieran el respectivo contacto con los ciudadanos bolivianos en la frontera.

Finalmente, los imputados Mestre Saavedra, un ciudadano boliviano de nombre César Cayo Cayo y Maturana Hernández, fueron detenidos por la policía alrededor de las 22:00 horas cuando se dirigían con el vehículo sustraído desde la ciudad de Calama hacia la localidad de San Pedro de Atacama. Tras esto, se diligenciaron órdenes de arresto en contra del resto de los imputados, así como la entrada y registro de diversos domicilios. A raíz de estas intervenciones se halló en el domicilio de Julio Aramayo Ávila —supuestamente usado por Pérez Saavedra para ocultar la droga—, la cantidad de 400 gramos de pasta base, y un sinnúmero de llaves de vehículos, entre las que se encontraban algunas denunciadas por robo y otras que pertenecían a las empresas Hertz y Budget.

## **2. El delito de asociación ilícita**

A continuación se examinarán las figuras que en las especie pueden ser aplicadas, a saber, el delito de asociación ilícita, regulado en el Art. 292 y ss. del Código Penal y el delito de asociación ilícita para el tráfico de drogas del Art. 16 de la Ley 20.000. Dado que ésta figura contiene similares presupuestos típicos de la regulada en el Código punitivo, comenzaremos con esta última. Además, entre la asociación ilícita del Código Penal y la figura de asociación ilícita de la ley de drogas, contenida en el Art. 16 de la Ley N°20.000, existe un concurso aparente, solucionándose por la vía de la especialidad en favor de esta última figura.

De más está decir que por la naturaleza de esta exposición sólo se analizarán aquellos lineamientos generales.

### **2. 1. Delito contemplado en el art. 292 del Código Penal**

#### 2. 1. 1. Breve introducción

La asociación ilícita se estructura como una forma particular de organización criminal que, por lo mismo, se encuadra dentro del fenómeno de la criminalidad organizada. Frente a ello, la doctrina ha venido constantemente denunciando la insuficiencia de los criterios de imputación de la clásica teoría del delito de la primera mitad del siglo XX. Y es que los conceptos tradicionales de imputabilidad, culpabilidad, dolo, autoría mediata, complicidad e inducción, entre otros, habrían sido concebidos sobre la configuración de un modelo de imputación referente a la persona física.

Desde sus orígenes el delito de asociación ilícita sirvió como un arma de lucha en contra de las conductas disidentes, pero, sobre todo, en contra de las denominadas bandas de malhechores, las que por su especial organización y estabilidad, portaban un grado importante de peligrosidad. No obstante ello, la subsistencia de este delito, que se configura como una facilitación de imputación grupal genérica, ha recibido diversos reparos, ya que por su amplitud y generalidad podría permitir la punición de ciertas conductas constitutivas de meros actos preparatorios.

Si bien ha sido escasa la reflexión sobre este delito en nuestro país, algunos de los temas relevantes que se han discutido dicen relación con la determinación de su *ratio legis*, la naturaleza del bien jurídico protegido, la imprecisión dogmática en la configuración del injusto específico, la delimitación con la figura de conspiración, eventual surgimiento de zonas lacunitarias en caso de su eliminación. Asimismo, se cuestiona la necesidad político criminal de su existencia, considerando que la comisión de este delito también ha sido prevista por la legislación en materias como terrorismo, lavado de dinero y, actualmente, para el tráfico de drogas.

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

## 2. 1. 2. Algunas consideraciones respecto al tipo objetivo y subjetivo

Respecto al bien jurídico protegido en el delito de asociación ilícita, una parte de la doctrina española ha estimado que se trata del orden público. Sin embargo, las dificultades para determinar su contenido han sido hasta ahora insalvables. En este sentido, y para soslayar la indeterminación de este concepto, otros autores se refieren a la autotutela del poder del Estado. Así, según esta interpretación, la mera existencia de la asociación ilícita supone una negación a la hegemonía y poder del Estado, de manera que tal agrupación de personas se erige como una institución regida por su propio ordenamiento. Las críticas a esta teoría apuntan a que el concepto de autotutela del Estado sufre de la misma vaguedad e imprecisión que la del orden público. Además, tiende a confundir o identificar el bien jurídico penalmente protegido con el sujeto pasivo del delito. A mayor abundamiento, se ha dicho que se trata de una noción político criminalmente peligrosa por su eminente raigambre autoritaria.<sup>1</sup>

La conducta típica de la asociación ilícita consiste en el despliegue de una actividad por parte de una pluralidad de individuos que ha tener como base un *concierto permanente y continuo con el propósito de ejecutar delitos contra determinados bienes jurídicos, en particular, el orden social, las personas y la propiedad*. Esta finalidad previa de cometer uno o diversos delitos en contra de dichos intereses penalmente cautelados, no requiere de una determinación precisa de sus ejecutores, víctimas, su momento, lugar o circunstancias del hecho. Lo que se exige *ex cátedra*, es la presencia de una *distribución de funciones* entre los distintos intervinientes, y un determinado *nivel de jerarquización*.<sup>2</sup> Así, las asociaciones esporádicas, ocasionales, o de poca frecuencia, a pesar que se desplieguen en un periodo de tiempo extenso han de resolverse conforme a las normas generales relativas a la pluralidad de intervinientes en el hecho punible —autoría y participación—.

El desarrollo jurisprudencial en Chile ha caracterizado a la asociación ilícita como una estructura orgánica, jerárquica, con reglas propias y disciplina en su interior, todos ellos elementos que configuran en los miembros ciertos vínculos estables o permanentes, con propósitos que se proyectan hacia acciones plurales e indeterminadas, con medios idóneos —así, armamento y explosivos— y cuya estructura se proyecta más allá de la realización de algunos actos delictivos concretos, sobreviviendo a la consumación de éstos y que supone, por tanto, duración, permanencia y una o varias finalidades.<sup>3</sup>

Como lo ha establecido nuestro máximo tribunal, de su tenor se desprende que la asociación presupone una organización con una estructura jerárquica en los intervinientes, con un carácter más permanente; un cuerpo organizado en que los partícipes deben haber tejido ciertas relaciones

---

<sup>1</sup> GUZMÁN DALBORA, José Luis. *Estudios y defensas penales*. Santiago: Editorial Lexis Nexis, 2005. p.86.

<sup>2</sup> ZIFFER, Patricia. *El delito de asociación ilícita*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 67 y ss.

<sup>3</sup> Las decisiones jurisprudenciales se han producido fundamentalmente con respecto a la figura del Art. 22 de la Ley N°19.366 sobre tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, desestimándose en este contexto y casi sin excepciones la concurrencia de la figura, debido a las exigencias de jerarquía, permanencia y presencia de bienes para tal fin.

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

de colaboración estructuradas, 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 algunos de los delitos previstos en la ley.<sup>4</sup>

Conforme a estas consideraciones es que no es posible cometer este delito a través de una omisión. Por ello, el legislador ha establecido una regla como la del Art. 295 *bis*, referida a quien toma conocimiento de los planes o actividades desarrolladas por alguno de los autores, y se abstiene de denunciarlo a la autoridad. La mera abstención voluntaria configura la omisión, sin necesidad de la producción de un resultado, como sería la ejecución de uno o más delitos por parte de la asociación.

En lo que se refiere al resultado, al no exigirse que la acción vaya seguida de la causación de un resultado, separable espacio-temporalmente, de la conducta, el delito se califica como de mera actividad, por lo que no cabe detenerse en la constatación de la existencia de un nexo causal o de configurar una imputación objetiva. Sí es necesario, al tratarse de un delito de peligro abstracto, la exigencia de la peligrosidad de la conducta, salvo que se pruebe que aquella quedó apartada de antemano en el caso concreto.

En cuanto a la esfera de la imputación subjetiva, se descarta la realización de la conducta punible mediante dolo eventual y culpa, ya que se requiere la presencia del elemento cognoscitivo y la voluntad de pertenecer como miembro de la organización con fines delictivos. Además, el tenor literal del Art. 294 contiene la expresión “a sabiendas”.

En materia de error, la ignorancia acerca de los fines ilícitos de la asociación puede configurar lo que la doctrina denomina error de tipo, en cuyo caso y ante la ausencia del tipo imprudente respectivo la conducta se excluye de la punibilidad. En cambio, un error de prohibición, dada la configuración del injusto, es difícil de concebir, ya que estamos ante una figura dirigida a atentar contra las personas, propiedades o el orden público, por lo que parece poco probable que alguien se represente que estas conductas están permitidas por el ordenamiento jurídico.

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

En lo que dice relación con la participación, se exige la concurrencia de más de una persona, esto se ha denominado en doctrina como “conurrencia necesaria”. Al respecto, el profesor

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema de 19 de noviembre de 2002. Rol N° 1183-02.

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. "Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000". *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

Etcheberry señala que "No se precisa el número de personas necesarias para constituir asociación; en rigor bastaría con dos." <sup>5</sup> El mismo autor recoge este criterio en una antigua sentencia que señala que "...para que exista el delito de asociación ilícita es necesario que se forme una sociedad cuyos miembros constituyan un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o la propiedad". <sup>6</sup>

Se discute el título de imputación respecto de aquel que no interviene directamente en la realización de delitos concretos que llevan a cabo otros, y que se limita a diseñar planificar y asumir la dirección de su realización. Se trata del caso del que no interviene en la ejecución de modo directo, pero que domina la realización de las actividades del aparato de poder que dirige, y que funciona con una complejidad análoga a una máquina. En donde el flujo de instrucciones descienden desde la cúpula, pasando por intermedios que organizan y controlan el cumplimiento de esas órdenes hacia los que ejecutan materialmente. <sup>7</sup>

La fungibilidad de los autores inmediatos aquí es clave en tanto se trata de personas que por su especial situación pueden ser fácilmente sustituidos por otros, para asegurar el resultado final que dominan.

Al respecto, Muñoz Conde/García Arán, fundándose en la teoría del dominio funcional del hecho, sostienen que la construcción dogmática de la coautoría se adapta mejor a estas hipótesis, fundándose en que lo importante no es ya la intervención en la ejecución del delito, sino el control o dominio del hecho que un individuo tenga, aunque no esté presente en su ejecución. Solo así pueden considerarse como coautores al jefe y los miembros de una banda que asumen funciones directivas, o que son parte integrante fundamental de la realización del delito. <sup>8</sup>

### 2. 1. 3. Concursos

La regla concursal del art. 294 *bis*, en relación de especialidad con el art. 75 del Código Penal, prescribe un concurso material obligatorio, lo que se traduce que en caso de la ejecución de delitos por parte de la asociación, se castiguen tanto, los específicos ilícitos como el que constituye formar la asociación, dando lugar a un notable incremento en el *quantum* de la pena.

---

<sup>5</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial, T. IV, 3° ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998. p. 317.

<sup>6</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia, Tomo III, 2° Ed.*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987. p. 453.

<sup>7</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal. 7° Ed.* Trad. de Cuello Contreras, Joaquín y Serrano González de Murillo, José Luis. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2000, p. 269 y ss.

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general, 5° Ed.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2002. p. 476.

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

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

### **3. Delito de Asociación ilícita conforme al art. 16 de la Ley 20.000**

El art. 16 de la Ley N°20.000 sanciona “*los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley*”. La penalidad se gradúa según se trate “*del que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan*”, sujeto al cual se le aplica la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo, o del que “*suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de lo fines de la organización*” para quien se contempla la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Un sector minoritario de la doctrina señala que en este caso se trata de un mero acto preparatorio —conspiración— especialmente sancionado por la ley como un tipo de peligro, de manera que si se alcanzan las etapas posteriores de ejecución —tentativa, frustración o la consumación de los delitos de tráfico—, la figura queda desplazada por el principio de consunción. Estimarlo en sentido contrario, atentaría contra el principio de *non bis in idem*.

En cambio, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, defiende la tesis de que se está frente a un verdadero concurso de delitos. Tal argumentación se refuerza en cuanto la configuración del injusto del delito de asociación ilícita —cuyo objeto jurídico es el orden público— es diverso a los otros delitos previstos en la misma ley, donde el bien jurídico penal protegido es más bien la salud pública. Se trataría entonces, de un concurso real o material, por cuanto el art. 16 inciso final ordena expresamente que si el autor, cómplice o encubridor del delito cometiere además alguno de los contemplados en la Ley de Drogas, se aplicará lo preceptuado en el art. 74 del Código Penal para los efectos de aplicación de la pena. Es decir, se trata de la misma regla que excluye la aplicación del principio de consunción establecida en el art. 294 *bis* del Código Penal, el cual ordena que “*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*”.<sup>9</sup>

La propia literalidad del precepto da a entender que se requiere la existencia de una organización más o menos permanente y jerarquizada, con sus jefes y reglas propias, destinada a cometer un indeterminado número de delitos, que a su vez, sean más o menos indeterminados en cuanto a su

---

<sup>9</sup> Al respecto, ZIFFER, *El delito*, p. 36 y ss.

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [http://www.politicacriminal.cl/n\_06/d\_1\_6.pdf]

fecha y lugar de realización. Precisamente, tales supuestos distinguen la asociación ilícita de la simple conspiración o el acuerdo casual para cometer un delito determinado. Debe tratarse pues, de una estructura destinada a sobrevivir a la consumación de tales delitos.

Esta interpretación se refuerza y sostiene más aún cuando la propia Ley N°20.000, en su art. 19, castiga como agravante especial el hecho de pertenecer a una banda de delincuentes sin incurrir en el delito del Art. 16. La inclusión de esta agravante tiene la finalidad de lograr la imposición de penas de mayor entidad en caso de comprobarse la existencia de una asociación de personas que no llegue a configurar una asociación ilícita. Esta circunstancia se aplica a una agrupación de personas reunidas para un fin, sin que concurran los elementos de jerarquización y organización propios de la asociación ilícita.<sup>10</sup> Así “*el sólo hecho de ser dos o más los partícipes en esta clase de delitos no constituye asociación ilícita, aun si de ello deriva del hecho de tratarse de una agrupación o reunión más o menos permanente, en la medida que de dicha organización no pueda decirse que se encuentra propiamente organizada como asociación ilícita (con jerarquía y normativa propia)*”.<sup>11</sup>

#### **4. Delito de asociación ilícita contemplado en la actual ley de drogas a la luz de los hechos de la causa**

Teniendo a la vista lo que la doctrina y la jurisprudencia chilena han establecido a la hora de interpretar la asociación ilícita, nos queda referirnos a si la figura es aplicable al caso concreto que se nos ha presentado.

Como se puede colegir de lo expuesto precedentemente, la figura del Art. 16 de la Ley 20.000 guarda estrecha relación con el Art. 292 del Código Penal. De la historia fidedigna del establecimiento de esta última se puede concluir que la finalidad de la disposición es castigar a las agrupaciones de personas que se configuran para propender un fin ilícito de *un modo más o menos estable y que se constituyen en una organización, con líderes y reglas propias, no comprendiendo esta figura simples conspiraciones o agrupaciones que no reúnen dichos caracteres.*

En el caso *sub judice* no se reúnen dichos elementos característicos, sobre todo aquellos elevados a la categoría de esenciales. En efecto, de lo que emana de los antecedentes disponibles, a los imputados les unía tan solo una relación de amistad no conformando entre ellos una asociación u organización cuya configuración tenga la virtualidad de trascender la esfera de interacciones propias de una mera intervención plural en el hecho punible -como sucede, por ejemplo, con la coautoría-. Si bien es cierto, a cada uno de los imputados se les ha sorprendido ejerciendo

---

<sup>10</sup> Así expresamente, REY HUIDOBRO, Luis. *El delito de tráfico de drogas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 233 y ss.

<sup>11</sup> POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean Pierre. RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho penal Chileno. Parte especial*. 2° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p.599.



CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

diversas actividades encaminadas a un fin criminoso concreto, funciones que previamente habrían sido distribuidas, esto no difiere en mayor medida de lo que sucede en cualquier intervención plural, ya que esta circunstancia es precisamente la razón por la cual se decide actuar en grupo, que es un rasgo esencial y determinante de la coautoría.

Precisamente, para sustraer el vehículo era necesaria la previa selección, ubicación y seguimiento, para luego proceder a la burla de sus barreras de protección, la conducción y posterior ocultamiento, etc. actividades que se verían seriamente limitadas si las realiza un solo individuo.

Estas funciones se repartieron de un modo muy simple. Así, por ejemplo, aprovechándose de circunstancias existentes previamente, como la del imputado Massida Cerda que trabajaba en el Taller perteneciente a la víctima, para lo cual se le encargó elaborar o conseguir las llaves respectivas; o bien, aprovechando contactos previos para el intercambio destinado a llevarse a cabo en la zona fronteriza. Por otro lado, hubo actividades que ejercieron gran parte los individuos como la de seguimiento y labores de vigilancia. Todo esto evidencia que en el caso concreto sólo estamos frente a maniobras delictivas llevadas a cabo de manera rudimentariamente organizada, con ausencia de un prolijo engranaje, que es lo propio de una asociación ilícita.<sup>12</sup> Al respecto, no puede dejarse de tener presente, que la conformación de una asociación ilícita y su mayor disvalor radica en la creciente dificultad para la persecución de los delitos y en el aumento del grado de peligrosidad.<sup>13</sup> Por tanto, no puede estimarse que la sola circunstancia de una comisión plural vaya a dar lugar a la conformación de una asociación ilícita. Con estimarlo así, se corre el serio riesgo de desnaturalizar las reglas básicas que estructuran los concursos de personas.

Dicho esto, para el caso en comento se deben aplicar las reglas generales propias de la participación punible, en razón de que no se está frente a una organización que refleje un *plus* mayor de injusto que sirva de fundamento para inhibir la aplicación de dichas reglas. No parece que corresponda seguir por un derrotero que autorice desplegar una mayor energía punitiva adicionando a los injustos perpetrados, trátese de Tráfico de sustancias estupefacientes o la sustracción de vehículos, un delito que constituye *per se* un adelantamiento de la barrera de protección de ciertos bienes jurídicos. Entenderlo en sentido contrario, importaría confundir las

---

<sup>12</sup> Véase Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 6 de Agosto de 2007, en *Revista Procesal Penal*, n° 62, 2007, p. 53-74. Aquí se aplicó la asociación ilícita del art. 16 de la Ley 20.000, en el caso denominado “Los Cara de Pelota”. Dicha banda ostentaba un complejo tejido organizacional como queda de manifiesto en el considerando vigésimo quinto que señala que dicha agrupación tenía “...una jerarquización de sus integrantes, con un centro de poder identificable, que cumplían diversas tareas compartimentadas, que se regían por un disciplina con principios claros, profesionalizada, conformada con el fin de dedicarse a actividades ilícitas y obtener de esa manera lucro. Asimismo, que dicha organización denominada “Los Cara de Pelota” estaba destinada a la adquisición, comercialización, acopio, transporte y distribución de drogas al interior de la población ya referida, y que con el dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas, procedieron a la adquisición de numerosos bienes muebles e inmuebles, procurándose además una red de protección integral para la consecución de los fines ilícitos propuestos.”

<sup>13</sup> ZIFFER, *El delito*, cit. nota al pie n°2, p. 216.

CARNEVALI, Raúl; FUENTES, Hernán. “Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley N° 20.000”. *Polít. crim.*, N° 6, 2008, D1, pp. 1-10. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf)]

reglas de la autoría y, particularmente, la coautoría, con la asociación ilícita. Es decir, que toda actividad criminal de carácter grupal debe comportar una asociación ilícita. El considerable aumento de pena que significa estimar acreditada una asociación ilícita, exige al intérprete un especial cuidado en su tarea hermenéutica.

A mayor abundamiento, se puede sostener que no aparecen elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un jefe dentro de la agrupación, ni menos de la existencia de una cúpula donde la dirección y planificación la lleven unos pocos, y otros sólo intervengan materialmente en la ejecución de dichas decisiones. No se observa ninguna otra manifestación de jerarquía, asimismo no existe un conjunto de normas propias que tuvieren vigencia de modo permanente - elemento definitorio de su mayor disvalor-, ni la existencia de medios o de un cierto capital estable y disponible dirigido a la obtención u aseguramiento de los fines del grupo. En definitiva, nada que alcance a configurar la existencia de los elementos del tipo previsto en el Art. 16 de la Ley de tráfico ilícito de drogas.