

CAPÍTULO I

ASOCIACIÓN DELICTUOSA.

1.1. ANTECEDENTES.

“Doctrinalmente se puede decir que fue Sebastián Soler quien en el Derecho Penal Argentino lo contempló, explicando que la asociación ilícita así como la instigación pública se erige en figura especial un acto que, por falta de principios de ejecución quedaría ordinariamente impune, así también la figura del artículo 210 viene a tipificar como punible a otra forma de actividad preparatoria, cuando revista ciertos caracteres. En aquel caso se trataba de la instigación, en este se comprende toda forma de participación en delitos no ejecutados. Pero así como en el caso de la instigación la figura exigía que en aquella fuese pública, también en éste se requieren algunos extremos para que la participación no perfeccionada por la ejecución del hecho sea punible.

El artículo 210 dice, en efecto: “ser reprimido con reclusión o prisión de un mes a cinco años, al que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinadas a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación”

El autor Jiménez Huerta comenta: Asociaciones Delictuosas.- El cuarto y último párrafo capítulo del Título IV denominado Delitos contra la Seguridad Pública y tiene su entronque en los anteriores Códigos de 1871 (arts. 951) y 1929 (art 451), aunque el código vigente dio al delito una mayor amplitud, pues desapareció en él la limitación contenida en aquellos en cuanto a circunscribían

la asociación delictuosa al único objeto "... de atentar contra las personas o contra la propiedad...". Al desaparecer el artículo 164 del Código vigente dicha restricción adquiere el delito toda la amplitud que es compatible con su esencia conceptual.

No existe duda alguna a juicio nuestro, que acercaron los Códigos anteriores y el vigente al ubicarlo entre los "Delitos Contra la Seguridad Pública", pues en mayor o menor cuantía, abstractamente suscita este delito alarma y peligro para la seguridad de todos independientemente de los delitos que sus integrantes puedan cometer. El código de 1931 dedico al delito un solo artículo: el 164. Sin embargo, manos inoctas agregaron por decreto de 2 de enero de 1968 el malhadado artículo 164 bis. Sancionarse en el artículo 164 con "... prisión de seis meses a seis años y multa de 50 a 500 pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizadas para delinquir por el solo hecho de ser miembro de la asociación, independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido..."¹

Procede, para componer el cuadro de este delito, destacar sus elementos integrantes y analizar el alcance de ellos, pues la descripción de la Ley no es modelo de precisión ni de buen decir, y por una y otra causa; puede engendrar notorios equívocos.

La base de esta figura típica es la constitución o existencia "... de una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir...". Decimos constitución para referirnos la hecho que engendra la organización delictiva mediante la plural dirección de voluntad de tres o más personas; y agregamos alternativamente existencia para abarcar el hecho de la adhesión por nuevas personas a la asociación o banda previamente creada. A una y otra

¹ OROZCO MORALES, Javier Alfonso. La Delincuencia Organizada y sus Efectos Sociales, Una Referencia. Tesis, México, 2002. Pág. 5-14.

se refiere conclusivamente la descripción una asociación o banda sino solo el posterior del "...que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas".²

1.2. CONCEPTOS Y PENALIDADES.

De acuerdo con el artículo 164 de cualquier Código Penal Federal de la actualidad dice que la asociación delictuosa es un:

"Delito contra la seguridad pública que comete aquel que tome parte en una asociación o banda de tres o más personas organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa".

De acuerdo con códigos penales anteriores definen y penalizan a la asociación delictuosa de la siguiente manera:

"Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independiente mente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido".

"El antecedente inmediato del art. 164 lo constituye el art. 210 del c.p. argentino, de 1921. El tipo penal de "asociación ilícita" configurado en este, es sustancialmente el mismo del art. 164, hasta en su construcción gramatical".³

²DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México, 1986. Pág. 180-186.

³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y otro. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, México, 1978. Pág. 325-328.

1.3. LOS ELEMENTOS ESPECÍFICOS EN QUE CONSISTE LA FIGURA DEL DELITO.

- A) en tomar parte en una asociación o banda;
- B) en un número mínimo de partícipes;
- C) en un propósito colectivo de cometer delitos.

Tomar Parte en una Asociación o Banda: esta forma de la figura pone bien a la vista su carácter mediato, secundario o complementario. Aquí no se trata de castigar la participación a un delito, sino la participación a una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la ejecución de los hechos planteados o propuestos.

El delito consiste en tomar parte en una asociación o banda. Para que pueda hablarse de asociación o banda es necesario cierto elemento de permanencia, para lo cual es manifiesto que habrá de atenderse en cada caso a la naturaleza de los planes de la asociación.

No es preciso en consecuencia, el trato personal, ni el conocimiento, ni la reunión en común ni la unidad del lugar. Los acuerdos pueden ser alcanzados por medio de emisarios o de correspondencia. De hecho, algunas de las más célebres asociaciones de esta naturaleza como la mafia, la mano negra, etc; eran asociaciones que se extendían por toda una región.

Número mínimo de partícipes: La ley fija en tres el número mínimo de asociados. Esta exigencia debe cumplirse no solamente en sentido objetivo, sino también subjetivamente; el partícipe debe saber que forma parte de una asociación de tres personas a lo menos. Este mínimo debe estar integrado por sujetos capaces desde el punto de vista penal, es decir mayores de catorce años. No altera el número mínimo constitutivo de asociación ilícita la circunstancia de que algún partícipe resultare impune en la comisión de alguno de los hechos planteados, por mediar causas personales de exclusión de pena, si el delito se consumase.

El propósito colectivo de cometer delitos plantea diversas cuestiones con respecto a:

- a) la finalidad delictuosa que la figura requiera;
- b) la pluralidad de delitos planteados;
- c) la indeterminación de los delitos.

La médula de esta infracción está dada por la finalidad genéricamente delictuosa que la caracteriza. Se debe tomar en cuenta que lo requerido por la ley es que la asociación esté destinada a la comisión. Se trata pues, de un fin colectivo, y como tal tiene naturaleza objetiva con respecto a cada uno de los partícipes. El conocimiento de esa finalidad por parte de cada partícipe se rige, pues, por los principios generales de la culpabilidad. El fin de la asociación, como verdadera finalidad que es, trascendente con respecto al mero propósito asociativo y se proyecta sobre otros hechos distintos de la asociación misma.

No es necesario que la asociación se constituya inicialmente como asociación criminal; la finalidad delictiva puede agregarse a una asociación preexistente.

La expresión delitos, usada en pluralidad por la ley, impone entender esta figura como referida a los casos en que el objeto de la asociación sea el de cometer, a lo menos, más de una infracción.

Ahora bien; si por tres o cuatro veces se ha encontrado a varios sujetos tomando parte en acuerdos, convenios, fusiones tendientes a alterar los precios, etc., parece que debe imputárseles reiteración en el delito de monopolio, pero no asociación ilícita.

Con respecto a la indeterminación de los delitos propuestos por la asociación, es preciso tener presente que lo que requiere la ley es la pluralidad de delitos o, de planes. En consecuencia, parece poco feliz la interpretación dada por algunos, en el sentido de que los hechos deben ser indeterminados. La aclaración se hace necesaria, sobre todo, porque si varias personas se convienen a efecto de llevar a cabo un delito determinado, o varios delitos también determinados no sería el caso de asociación ilícita, pareciendo necesario el fin de cometer delitos en general. Es necesario comprobar la existencia de planes delictivos, y éstos, generalmente, llegarán a cierto grado de concreción. El hecho de que los planes, como planes, se hayan concretado, no quita carácter ilícito a la asociación. Lo importante es que se trate de una pluralidad de planes y que pueda de hecho afirmarse ese elemento de permanencia, a que nos hemos referido. Y que caracteriza a una asociación verdadera, diferenciándola de un acuerdo criminal referido a varios delitos, pero transitorio.

Ahora el autor RAUL CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAUL CARRANCÁ Y RIVAS nos expresa en su Código Penal Anotado lo siguiente:

“La asociación o banda a que contrae el art. 164 consiste en la unión voluntaria y con carácter de permanencia relativa o sea de la suficiente, para desarrollar los propósitos delictuosos que unen a sus componentes, aunque no exista reunión material de los asociados ni identidad del lugar de residencia, e incluso ni conocimiento recíproco de los que la constituyen. Se prueba la existencia de la asociación o banda delictuosa por la repetida actuación de sus integrantes en la ejecución de delitos y por su disposición constante a colaborar en estos, sin previa determinación de los mismos en concreto, indistintamente en una u otra de las frases del *inter criminis* y de la participación delictiva.

Basta la reglamentaria organización inherente al convenio para delinquir. Basta cualquier formalidad en cuanto a la organización: la escrita, la verbal, con o sin estatutos, con o sin jerarquía, y disciplina estatuidas, etc., con tal de que la organización no sea ocasional.

Para que la incriminación proceda respecto a los integrantes de la banda que han de ser tres o más, es necesario que el agente conozca que existen otros asociados que con él integran el número requerido por la ley (elemento calificativo del dolo). Procede el procedimiento aun cuando alguno o algunos de ellos se encuentren prófugos.

Los delitos objeto de la organización han de ser indeterminados, y no uno o varios delitos determinados, caso este en el que se trataría de la participación delictiva configurada en el art. 13 c.p. el cual nos da a conocer las personas responsables del delito. Los delitos resultantes pueden ser o no de la misma naturaleza, violentos o fraudulentos, leves o graves, de persecución de oficio o de querrela necesaria, etc.

En los delitos de conspiración (art. 141 c.p.), de rebelión (art. 132 c.p.), de sedición (art. 130 c.p.) y de motín (art. 131 c.p.), no es aplicable el art. 164 sino el 13 c.p. por tratarse de tipos penales en sí mismo plurisubjetivos.

Por tratarse de un delito *per se*, es independiente de los delitos por cuya ejecución se hubieren concretado los asociados. Se consuma el delito por el hecho de la sola participación en la asociación o banda y no en los delitos concretos que la misma cometiere; como que el delito es de peligro abstracto y doloso.

En los delitos cometidos por la banda, ya consumados o ya en grado de tentativa, el asociado a aquella participa como autor intelectual o inspirador, como ejecutor material, como cómplice o como encubridor, conforme al art. 13 c.p., rigiéndose la participación a los efectos de la pena por las reglas contenidas en los artículos 51 a 59 y 63 c.p. el cual nos habla de la aplicación de las sanciones.

La pena por el delito de asociación delictuosa se aplica independientemente de las penas correspondientes a aquellos delitos, de acuerdo con las reglas de acumulación prescritas en el art. 64 c.p. mismo que nos habla de la aplicación de sanciones a los responsables de varios delitos y a los reincidentes”.⁴

1.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y NÚMERO DE PERSONAS.

El objeto jurídico del delito es: la seguridad general encomendada a la Administración Pública. Delito de mera conducta, doloso, de peligro y tendencia, en el que no es configurable la tentativa. Sujeto activo: puede serlo cualquiera. Pasivo: la comunidad social establecida en el territorio nacional.

Asociación delictuosa, elementos del delito de: Los elementos constitutivos del delito de asociación delictuosa son:

⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y otro. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa. México, 1978. Pág. 325-328.

a) Ser miembro o participante en una asociación o banda de tres o más personas mínimo, incluyendo al propio agente;

b) Que en la asociación o banda medie la indeterminación de cometer diversos delitos;

c) El propósito de permanecer dentro de la asociación para continuar unidos sus integrantes en la comisión delictiva, y

d) La existencia de la jerarquización como forma disciplinaria del grupo, aunque no constituya éste un requisito de esencia.

El número mínimo de personas que se requieren para la formación de una asociación delictiva, en nuestro derecho y en la mayoría de los países del mundo, es de tres personas, por considerarse como número considerable para la coordinación de pensamientos con fines ilícitos. La llamada cuadrilla de malhechores que contempla el código Italiano consagra como agravante de la asociación, la participación de 10 o más personas.

Según la jurisprudencia que nos presenta el código penal anotado de RAUL CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAUL CARRANCÁ Y RIVAS; nos dice que para que exista este delito de asociación delictuosa se requiere un régimen determinado con el único fin de estar delinquirando y que desde luego este lo acepten los integrantes o grupo de la banda que la constituye. Dicha jurisprudencia se presenta a continuación:

“Jurisp.- Para que exista el delito de asociación delictuosa se requiere un régimen determinado con el fin de estar delinquirando, y aceptado previamente por los componentes del grupo o banda (S.J., t. XXXV, pág. 332). Es preciso no confundir la concurrencia de delincuentes que establece el art. 13 c.p. con la

asociación delictuosa, que constituye una figura delictiva independiente de los delitos que son su objeto; las legislaciones penales antiguas consideraron como delito las asociaciones formadas con cualquier objeto, religioso, político, literario, sin estar autorizadas por la ley ni permitidas por la autoridad; pero al consagrarse como derecho del individuo la libertad de asociarse con fines lícitos, la asociación delictuosa consistió en las cuadrillas o bandas organizadas para cometer delitos, lo que se ha conservado hasta la legislación vigente (A.J., t. XX, pág. 81). Los elementos constitutivos de este delito son: que se compruebe plenamente el hecho de que el indiciado, mediante un acuerdo previo, forma parte de una banda; que esa banda o asociación está integrado por lo menos por tres personas; y que la banda o asociación este organizada, esto es, tenga un carácter más o menos permanente y con un régimen establecido de antemano, con el fin de ejecutar hechos delictuosos (S.J., t. LIX, pág. 118). No es violatoria de garantía la sentencia que condene al acusado por el delito de asociación delictuosa, si durante el proceso quedo demostrado que el acusado tomo participación en una asociación o pandilla, formada por más de tres personas, organizada para cometer robos y con un carácter de estabilidad y permanencia (S.C., 1ª Sala, Amparo 3038/959/2ª). La existencia del delito de asociación delictuosa se comprueba por la justificación de sus elementos materiales (art. 122 c.c.p.), los cuales son, conforme al art. 164 c.p., los siguientes: a) ser miembro de una asociación o banda; b) de tres o más personas; c) organizada para delinquir; d) tomar participación en las actividades delictuosas de dicha asociación o banda. La S.C. ha establecido jurisprudencia en el sentido de que para que exista el delito de asociación delictuosa se requiere “un régimen determinado con el fin de estar delinquiendo y aceptado previamente por los componentes del grupo o banda” (Apéndice al t. L del S.J., pág. 319), y la S.C, entiende por asociación o banda “un grupo de individuos que se asocian, no transitoria ni ocasionalmente, sino de un modo más o menos permanente, con conciencia de su grupo”, y considera que la asociación o banda está organizada para delinquir cuando adopta “concienzudamente una disposición o medida para ejecutar hechos delictuosos” (S.J., t. XLVIII, págs.,

2336 a 2345). La misma S.C. asienta que: “por asociación jurídicamente hablando, debe entenderse la unión, el acuerdo permanente y estable entre los asociados, para dirigir su actividad a un fin determinado; para que la asociación tenga el carácter de delictuosa es condición indispensable que se haya formado con el fin de atentar, es decir, de cometer actos ilícitos, punibles, en contra de las personas o de las propiedades”, y agrega que “el propósito de atentar cuantas veces se presente la oportunidad de hacerlo es elemento constitutivo del delito de asociación delictuosa,....la circunstancia de atentar, esto es, de cometer delitos contra las personas o contra las propiedades y de hacerlo en cuantas ocasiones se presente; es básica, forma la esencia misma de la infracción, y la gravedad y el peligro de tales actos entrañan para la sociedad forzar al legislador a crear un tipo delictivo especial” (S.J., t .XXXV, págs. 332 a 340). En consecuencia se acredita el cuerpo del delito de asociación delictuosa en los términos de los art. 250, 255, 260, frs. I, II y IV, y 261 c.c.p. si los datos procesales demuestran que una persona y sus coasociados se agruparon permanentemente, con conciencia de grupo, para apoderarse de cuantos automóviles hallaran en condiciones propicias, siempre que se les presentara alguna oportunidad para ellos, pues no otra cosa indica la participación conjunta de los asociados, en número mayor de tres, y la división de sus funciones tendientes a un mismo fin, ya que uno de los acusados daba instrucciones a otro de ellos para que realizara los distintos robos, proporcionaba el local para ocultar los automóviles, se encargaba de su venta y era el lazo de unión con otros de los acusados, miembro de la policía, además de que otro de los inculpados obraba de acuerdo con las instrucciones recibidas y entregaba a otro de ellos las llaves de la casa de los automóviles, después de cada robo; el local arrendado para guardar los automóviles había sido seleccionado con las debidas precauciones, puesto que no permitía a los extraños darse cuenta de los que pasaba en su interior; el mismo hecho del arrendamiento de la casa indicaba la permanencia de la asociación; eran otras personas las que alteraban los números de los motores y otros más las encargadas de vender los coches preferentemente en las poblaciones del

interior de la república (T.S., 6ª Sala, agosto. 16, 1941). La existencia del delito de asociación delictuosa se comprueba por la justificación de sus elementos materiales. Es indispensable que la banda o asociación se organice con el fin de delinquir cuantas veces se presente la ocasión, sin que baste la participación conjunta de tres o más personas en la comisión de un delito para que se cometa la infracción denominada asociación delictuosa, pues de admitirse esto se confundiría el delito con la coautoría; por otra parte, partiendo de la base fundamental de la corresponsabilidad, es necesario que, para que concorra esta, todos y cada uno de los acusados tengan conocimiento del delito que se va a ejecutar (concierto previo) o del que y se ejecuto (concierto posterior) y es necesario también que los acusados tengan conciencia de su propia participación en el hecho delictuoso (T.S., 6ª Sala, agto. 19, 1941). Conforme al artículo 164 c.p. el delito de asociación delictuosa se integra al tomar participación en una banda, tres o más personas, cuando aquella está organizada para delinquir; para que exista se requiere un régimen determinado con el fin de estar delinquiendo y aceptado previamente por los componentes del grupo o banda, es decir, debe existir jerarquía entre los miembros que la forman, con el reconocimiento de la autoridad sobre ellos, del que la manda, quien tiene medios o manera de imponer su voluntad; este delito difiere esencialmente de la participación múltiple o coparticipación en la realización de un hecho antijurídico, porque en este caso aunque las infracciones se repiten, surgen de momento; pero quedan aisladas unas de otras; y en el caso de la asociación el propósito de delinquir persiste en los miembros de la banda, que se pliegan a las decisiones del jefe (S.c., Jurisp. Def., 5ª época, núm. 29).”⁵

1.5. LA ASOCIACIÓN EN SÍ MISMA.

Asociarse denota el acuerdo de distintas voluntades de modo permanente para conseguir un fin común.

⁵ Idem, 1978. Pág. 325-328

Para que haya asociación para delinquir, no se necesita una organización perfecta de tipo social, pues basta un organismo aún rudimentario, con tal que sea eficiente para su objetivo; ni es preciso que todos los componentes de él se conozcan personalmente entre sí, pues basta que conozcan la necesidad del vínculo que los une.

No es indispensable que la asociación inicialmente se constituya como asociación criminal, pues la finalidad delictiva puede agregarse a una organización preexistente. Por supuesto que en estos casos no son autores de asociación para delinquir todos los participantes de la primitiva asociación, sino los que hayan dado a ella el rumbo y los que compartan la nueva orientación. Lo requerido por la ley es que la nueva asociación esté destinada a la comisión de delitos. Se trata, pues, de un fin colectivo y como tal tiene naturaleza objetiva con respecto de cada uno de los partícipes.

La conducta de los asociados es típica y evidentemente activa cual es la de querer formar parte de una asociación o banda. El sujeto adquiere la calidad de asociado con la sola aceptación o manifestación voluntaria de querer hacer parte de ella con las condiciones que otros hayan acordado, sin que sea indispensable la participación activa en la forma como ha de operar la sociedad.

El aporte que cada socio hace a la sociedad, puede ser material o intelectual, o bien puede no ser ninguno, sino la ayuda posterior para cometer los delitos, una vez hayan aceptado formar parte de la asociación. La utilidad vendrá después de consumados los delitos pero ya se ha infringido la ley penal, desde que aceptó o aportó algo a la sociedad.

1.6. OBJETIVO.

La asociación para delinquir tiene por objeto el cometer varios delitos con el propósito común de realizarlo. Esa actividad asociativa debe ser únicamente para cometer delitos y no contravenciones, ya que si se asociaron para estas últimas no serían punibles porque la ley no considera como delito la asociación para cometer contravenciones.

Solo pueden ser objeto de asociaciones para delinquir algunos delitos en que la ley dice expresamente que se pueden cometer para efectos de la punibilidad. No importa que hayan sido cometidos o efectivamente no se hubiesen consumado. La ley sólo exige que se haya querido cometerlos.

La asociación para delinquir tiene por objeto el cometer varios delitos con el propósito común de realizarlos, y no se requiere que las personas asociadas estén reunidas materialmente en que habiten en el mismo lugar, ni que se conozcan personalmente. Como dice el Código “para que exista el delito es suficiente el solo hecho de la asociación”

El propósito, fin u objeto de la asociación es lo que la hace acriminable. El conjunto de personas con fines subversivos, inmorales, contravencionales, no tipifica el delito que estamos estudiando, por ser diferente el objeto tipificador de la norma.