



PENAL TRIBUTARIO - CONCEPTO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA
(SUJETOS QUE LA CONFORMAN)

PETRACCA MARIELA ELVA Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN CFCP
SALA III 14/07/2021 DT 498



27 DE OCTUBRE 2021

MARIA EMILSE ROES

Tesis presentada en la Facultad de Ciencias Económicas
Universidad de San Miguel de Tucumán
Especialización en Tributación

INDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCION..... | 1 |
| ASOCIACIONES ILICITAS – DEFINICION | 3 |
| BIEN JURIDICO PROTEGIDO..... | 4 |
| ¿QUE NOS DICE EL CODIGO PENAL?..... | 7 |
| PROCESO | 7 |
| CARACTERISTICAS DE LA ASOCIACION ILICITA..... | 8 |
| CANTIDAD DE INTEGRANTES..... | 9 |
| EL OBJETO DE LA ACTIVIDAD | 10 |
| TIPO SUBJETIVO | 11 |
| JEFES Y ORGANIZADORES..... | 12 |
| PARTICIPACIÓN | 12 |
| EXTINCION Y TENTATIVA..... | 13 |
| CONCURSO CON LOS DELITOS COMETIDOS POR LA ASOCIACIÓN | 14 |
| LA ASOCIACIÓN Y LA AGRAVANTE EN BANDA | 15 |
| PARTICULARIDADES DEL ART. 210 BIS..... | 16 |
| PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LA ASOCIACION ILICITA..... | 18 |
| LA DISCUSIÓN SOBRE DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO..... | 20 |
| CONCLUSION..... | 23 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 25 |

INTRODUCCIÓN

Para adéntranos en el tema me parece acertado definir algunos conceptos, para poder tener una mejor comprensión y posterior asimilación del contenido.

Las asociaciones ilícitas, en términos generales, son agrupaciones de tres o más personas con fines de permanencia, que de manera organizada se unen para realizar una cantidad indeterminada de delitos penales. Son organizadas y estables, y tiene por objeto realizar actos ilícitos, éste debe ser su objeto esencial. Entre sus miembros debe existir unidad de acuerdo en la realización de los hechos delictivos. Son consideradas autónomas, lo que implica que no reconoce subsidiaridad alguna, ni siquiera por las circunstancias que se hayan cometido todos los delitos que materialmente eran posibles de cometer; cada uno de sus miembros responde por los delitos en los que intervinieron.

En el desarrollo de este trabajo analizaré las características esenciales para que sea considerada como tal, el objeto de las mismas, el bien jurídico protegido, además abordaré las características necesarias desde el punto de vista del artículo 210 del Código Penal.

En el derecho penal una asociación ilícita es aquella que tiene un comportamiento que está prohibido en el ordenamiento jurídico, al encuadrar una asociación como ilícita, las sanciones pueden ser: pena de multa o privación de la libertad, pudiendo ésta ser prisión o reclusión por un termino de 3 a 10 años, y para autoridades como ser presidentes y directores, el mínimo de pena será de 5 años. Si el autor o participe fuera autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público, la pena se agravará hasta la tercera parte del máximo e inhabilitación absoluta del cargo por igual tiempo.

Así, estas asociaciones son constitutivas del delito y tiene una sanción como consecuencia.

Realicé un análisis de las distintas posturas de algunos fallos relacionados, la Cámara, el Tribunal y la Corte, en cuanto a cómo se define a la figura, cuales son los requisitos de la misma entre otros aspectos relevantes.

Además, establecí una relación con los distintos principios constitucionales que infringe, principio de legalidad, principio de lesividad, principio de exterioridad, principio de proporcionalidad mínima y principio non bis in ídem.

ASOCIACIONES ILICITAS – DEFINICION

El Código Penal no tipificaba la asociación ilícita como un injusto individual y autónomo, sino que establecía los delitos de complot y banda. Posteriormente en el Proyecto de 1891, se definió a las bandas como una asociación para delinquir que constituye un delito autónomo por el mero hecho de su formación.

Entonces, una asociación ilícita es la unión de tres o más personas para un fin común; para la configuración del delito se requiere solo el hecho de formar parte de una asociación, excluyendo el hecho de realizar una actividad material. Basta con que el sujeto tenga conocimiento que la integra y que coincida con la intención de los otros miembros con respecto a objetivos delictuosos.

De acuerdo a lo establecido en el Código Penal título VIII “Delitos contra el orden público”, Capítulo II artículo 210 dispone que será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

El carácter de autónomo que se le acredita es porque la actividad que realice dicha asociación es independientemente de la intervención que cada uno de los socios haya tenido en la ejecución de los planes propuestos.

Para la configuración del delito de Asociaciones Ilícitas, deben concurrir los siguientes elementos:

- a) El sujeto activo debe pertenecer a la asociación que debe tener como mínimo tres integrantes, quienes deben haber realizado un aporte concreto dirigido a fomentar una finalidad delictiva concreta, solo pertenecer no es suficiente. Sancionar el solo hecho de ser miembro

de la asociación, sería infringir los principios de legalidad, ya que no están descritos en la ley, y el principio de culpabilidad ya que al acto no le interesa la personalidad del autor, sino que importa el hecho delictivo que realiza.

- b) Poseer algún grado de organización, en la cual se conoce una estructura de mando o de operaciones. Requerirá de una investigación más allá de la incriminación por delitos a un grupo de personas.
- c) Uno de sus objetivos debe ser la pluralidad de planes delictivos. Por lo que el simple acuerdo para un delito determinado, no constituye una agrupación ilícita; debe existir por tanto una unidad de acuerdo y pluralidad de contextos delictivos a realizar sucesivamente.
- d) Tener una estabilidad temporal de sus miembros que denote una persistencia en su accionar y una continuidad de actos delictivos.

La falta de alguno de estos elementos hace caer la existencia de la figura de asociación ilícita.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO

El bien jurídico cuya lesión se castiga fue incluido en el Código Penal como “Delitos contra el orden público”, Título VIII, Capítulo I, Artículo 209: El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será reprimido, por la sola instigación, con prisión de dos a seis años, según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el artículo 41.

Según Sebastián Soler, la vaguedad de la definición lleva a confundirse con la seguridad común. Al hablar de orden público, la ley penal quiere decir tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la

vida civil. El objetivo no es defender la seguridad social misma sino las formas de protección.

Por otra parte, Fontán Balestra Carlos entendía que el objeto iba hacia la protección del sentimiento de la tranquilidad o la paz pública.

Lidia Millán dice que es una protección para las personas y los bienes, por los delitos de daños efectivo y por los peligros para la seguridad.

La posición que adopta la Corte Suprema de Justicia es que debe reunir la virtualidad suficiente como para lesionar el bien público, lo que podría no darse en todos los casos ya que, si bien todo delito perturba la tranquilidad y seguridad pública de manera mediata, sólo algunos la afectan de forma directa y hacen entrar en crisis la expectativa de vivir en una atmósfera de paz social que poseen las personas.

La Corte Suprema, en el caso Stancanelli Néstor E y otros s/inc. de apelación (2001), revoco la prisión preventiva ya que consideraba que la existencia del acuerdo de voluntades explícito o implícito que caracteriza a la figura. No se ve claramente en qué medida la venta de armas al exterior pueda producir alarma colectiva o temor de la población de ser víctima de delito alguno, pues en todo caso aquéllos habrían estado dirigidos contra el funcionar nacional y no contra personas en particular.

La Cámara Federal de Apelaciones en el caso Rhon y otros s/ asociación lícita, establece una supuesta asociación ilícita en el marco de una entidad financiera, se dijo que exista una asociación de personas mayor al número requerido por el tipo penal. La asociación funcionaba organizada y permanentemente con el propósito de cometer “posibles planes ilícitos” o “posibles actos de administración infiel” o actos cuya “legalidad puede ser seriamente puesta en duda” u “operaciones económicas de dudosa regularidad” o “planes presuntamente ilícitos”. Se calificó el hecho como

constitutivo de una asociación ilícita y se procesó a los principales responsables

En el fallo Giraudi Pablo E. y otros (2003), el mismo trata de un grupo de personas que fue llevada a juicio oral, acusados de conformar una asociación ilícita dedicada a la adulteración y falsificación de documentos. La mayoría del Tribunal Oral en lo criminal Federal absolvió a los imputados, mientras que la minoría declaró la inconstitucionalidad de la figura legal. Se dijo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 210. CP., pues la indeterminación del tipo y la escasa o nula determinación del bien jurídico protegido que surge de su texto contraría gravemente el principio de legalidad consagrado en el art. 18. CN.

Para la Corte Suprema de Justicia, el delito de este tipo de conducta está esencialmente en la repercusión que tiene en el “espíritu de la población y en el sentimiento de tranquilidad pública” y no en el daño efectivo de cosas o personas.

En síntesis, ninguna de las definiciones nos ayuda a establecer una solución concluyente sobre el bien jurídico.

Si el bien jurídico que se desea proteger es la existencia de una banda criminal, que genere miedo a la sociedad, ésta se debe conocer; como así también los actos que realiza, que deben afectar al bien público para que sean consideradas asociaciones ilícitas.

Pero queda a la vista del Juez cuando un acto se debe considerar que afecta o no el bien público.

¿QUE NOS DICE EL CODIGO PENAL?

La asociación ilícita se encuentra actualmente contenida en el Capítulo II título VIII “Delitos contra el Orden Publico” en su art. 210 y 210 bis del Código Penal que reprime con prisión o reclusión de hasta 3 o 10 años al que forme parte de una asociación de tres o más personas destinadas a realizar delitos por el solo hecho de pertenecer a la asociación, y dispone en su segundo párrafo que para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de pena será de cinco años de reclusión. De acuerdo a la Doctrina mayoritaria sus elementos son:

- a) Formar parte de una asociación, es decir que pertenezca a ella, no solo con aportes, sino que participe en las actividades que realiza.
- b) Propósito colectivo de delinquir, es decir que se realice algún acto definido en el código como delito.
- c) Número mínimo de participantes, que debe tener como mínimo tres personas.

Es necesario alguno de estos principios para tornarlo compatible con nuestro ordenamiento constitucional.

PROCESO

La figura requiere que alguno de los integrantes tome parte de una asociación criminal. Pero hay que establecer el alcance de esta expresión.

Para Soler y la mayoría, entendían que: no se trata de castigar la participación en un delito, sino la participación en una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la ejecución o inejecución de

los hechos planeados o propuestos. Es decir que el delito consiste en formar parte de la asociación. Basta que el sujeto sea consciente de formar parte de una asociación cuya existencia y finalidades le son conocidas.

Donna Edgardo Alberto, al igual que Soler, sostiene que el delito se consume con el solo hecho de formar parte de la asociación, y que esto surge de la propia ley cuando dice: “por el solo hecho de ser miembro de la asociación”.

Patricia Ziffer, en cambio, dice que son excesivos los límites de tipo; es necesario exigir el carácter de miembro, que el mismo se haya exteriorizado con un aporte concreto para una finalidad delictiva colectiva. Participar o colaborar de alguna forma con las actividades de la asociación, no solo ser miembro.

Esta discusión no sólo resulta de suma importancia para compatibilizar la figura con el principio de derecho penal de acto, sino que, para algunos, también afecta la forma en que el delito de asociación ilícita concurre con los cometidos por ella.

CARACTERISTICAS DE LA ASOCIACION ILICITA

Según Ziffer este acuerdo o pacto, no requiere de formalidad alguna y hasta puede ser tácito, pero sí debe existir, al menos, una exteriorización de la conducta de sus integrantes que permita a todos ellos reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes. Ellos se deben haber comprometido a cometer los hechos de forma comunitaria, y no por cuenta propia. Esto, sin perjuicio de que no es necesario que exista trato personal entre los miembros. Se requiere que exista un mínimo de

cohesión interna dentro del grupo y que aun cuando no haya subordinación, se cuente con ciertas reglas que permitan formar la “voluntad social”.

Donna, es más enfático al respecto y considera que debe haber una “fuerte organización interna”, que imponga a los miembros deberes hacia la asociación, y que cada uno de ellos debe cumplir un rol o función.

Respecto a la permanencia, Soler señala que se trata de un concepto relativo por lo que debe atenderse en cada caso a la naturaleza de los planes de la asociación.

Según la CSJN, la disposición de la intensión de sus integrantes mantiene viva la amenaza de lesión de bienes jurídicos, sin que deba renovarse el acuerdo entre los miembros, lo que distingue a la asociación ilícita del mero acuerdo criminal, de naturaleza esencialmente transitoria.

CANTIDAD DE INTEGRANTES

Nuestra legislación establece como mínimo tres integrantes. Los requisitos que deben cumplir los mismos son:

- ❖ imputabilidad, es decir, atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con dolo, intensión y libertad;
- ❖ culpabilidad, es decir, que supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en el desacato del autor frente al Derecho por medio de su conducta, mediante la cual menoscaba la confianza general en la vigencia de las normas;

- ❖ punibilidad, es decir, la posibilidad efectiva de imponer la pena merecida;
- ❖ y/o condena que declare la concurrencia de estos requisitos.

La mayoría de la doctrina se centra en que es necesario que el mínimo esté integrado por sujetos capaces desde el punto de vista penal, ya que los menores e inimputables son juzgados como incapaces de celebrar un acuerdo.

Por otro lado, se entiende que no es necesaria la presencia simultánea de tres imputados en el proceso o que todos ellos resulten punibles. Puede haberse operado la prescripción para algún partícipe, pero esto no constituye un obstáculo para la condena del resto de los integrantes. También se entiende que no es necesario que se logre la condena de los tres.

En la Cámara Federal de Casación Penal en el Fallo Petracca Mariela Eva s/ recurso de casación, se interpone recurso para desestimar la participación de ellas, estableciendo que no revestían la condición de contribuyentes obligados en el impuesto, por lo tanto, no debían incluirlas como parte integrante de la asociación; esto no fue considerado dado que no es una característica indispensable.

Para tener por configurada una asociación ilícita, se debe acreditar la existencia de un vínculo relativamente estable y cierto nivel de organización entre los partícipes, y las dificultades que supone juzgar individualmente a los responsables para esta finalidad, son fáciles de advertir.

OBJETO DE LA ACTIVIDAD

Soler dice que la figura plantea cuestiones en relación a: la finalidad delictiva requerida, la pluralidad de delitos planeados y la indeterminación de los delitos. Existe consenso sobre que no resulta necesario que la asociación se constituya inicialmente como criminal, siempre que la nueva sociedad tenga como objeto principal la realización de delitos. Y con respecto a que la finalidad debe ser la de cometer delitos dolosos, cualquiera sean estos, y sin perjuicio de que esto no constituya su objeto último, que incluso puede ser lícito.

No obstante, podría ser revisada a la luz de lo afirmado por la CSJN en Stancanelli. Allí, la Corte puso en duda, que cualquier asociación ilícita tenga la entidad suficiente para lesionar el bien jurídico lesionado.

Trazar una línea definitoria con precisión no resulta posible.

Al tratarse de un fin colectivo, el conocimiento de la finalidad del objeto por parte de cada partícipe, se rige por los principios generales de la culpabilidad. También se destaca que la asociación debe estar dirigida a la comisión de delitos indeterminados y que exista pluralidad de planes delictivos.

TIPO SUBJETIVO

Las características del delito llevan a varios a afirmar que sólo puede concebirse como un delito doloso, que admitiría únicamente dolo directo y que requiere el conocimiento de la totalidad típica: el acuerdo fundacional, los objetivos de la asociación y sus notas estructurales. Y que el elemento

relacionado a la asociación, se conforma con la voluntad de sus miembros de permanecer ligados por el pacto.

Dada la forma en que está construido el tipo de asociación ilícita es dudoso que la expresión “destinada a cometer delitos” pueda ser interpretada como una intención que exceda el puro querer de la realización del tipo objetivo, o un particular estado de ánimo puesto de manifiesto en el modo de obtención de esta realización.

Los delitos a ser cometidos por la asociación ilícita son indeterminados y sus integrantes pueden, o no, tener en mente alguna acción concreta al momento de constituirlos.

JEFES Y ORGANIZADORES

El art. 210 Código Penal prevé una escala agravada de entre 5 y 10 años de prisión para los jefes y organizadores de la asociación.

Ziffer añade que la aparición de la figura del “jefe de banda” en América Latina, surgió como respuesta a la intranquilidad de que se estuviera gestando una organización delictiva con estructura cuasi militar.

En general, existe consenso en que los organizadores, a su vez, deben haber formado parte de la asociación para que se les aplique la figura y en que la jefatura ocasional en un determinado hecho, no resulta suficiente.

PARTICIPACIÓN

Las características propias de la figura que, como vimos, exige la pluralidad de intervinientes, y describe la acción típica como “tomar parte” de la asociación hace que la conducta de sus integrantes quede asimilada, de manera que la distinción entre autores y partícipes desaparece o se torne difusa.

Ziffer, entiende que en supuestos de colaboradores habituales que realizan aportes no esenciales, el fundamento de aplicar la fuerza jurídica penal, es decir restricción o privación de bienes del autor del delito, decae y debería aplicarse una pena menor, dado que el compromiso con la asociación es mucho más pequeño.

EXTINCIÓN Y TENTATIVA

La tentativa es la consumación del hecho para el cual se conspira, en caso de que dicho hecho no exista, se extingue la asociación ilícita.

Según la doctrina dominante la asociación ilícita es un delito permanente, que se configura con el acuerdo de voluntades entre sus miembros, sin que incida a estos fines la efectiva comisión, o el principio de ejecución al menos, de los delitos que sean objeto de la misma, que de concretarse concurrirán materialmente con la figura del art. 210 CP y se prolonga hasta el momento en que la asociación concluye como tal, por la razón que sea. Así Soler, explica que la circunstancia de que alguno de los delitos planeados haya sido ejecutado no resta aplicabilidad al art. 210, siempre que existan los

elementos requeridos para este delito, y que esto incluso puede constituir prueba de la preexistencia de la asociación.

D'Alessio recuerda un pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Casación Penal que sostiene que la asociación ilícita es uno de los delitos que, en nuestra legislación, se consuma con un acto de preparación y no de ejecución efectiva. Contra esta interpretación, se alzan quienes entienden que el delito requiere de algo más que el simple acuerdo entre las partes para configurarse.

Muchos afirman, además, que siendo una figura que trae una anticipación de la punición no admite tentativa.

CONCURSO CON LOS DELITOS COMETIDOS POR LA ASOCIACIÓN

La Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires resolvió que el delito de asociación ilícita no es absorbido por el de robo en banda, sino que ambos concurren y se trata de un concurso real. Por lo tanto, se sostiene que “banda” y “asociación ilícita” son una misma cosa.

La actividad desplegada por la asociación ilícita al cometer los delitos de robo y daño, constituía una decisión independiente de la originaria infracción al art. 210 Código Penal y que por ello resultaba aplicable la doctrina y jurisprudencia unánime que determina que los sujetos que integran la asociación y luego cometen un delito determinado, son pasibles de dos sanciones penales en concurso material.

Ziffer tiene una resistencia a aceptar la posibilidad de concurso ideal entre delitos instantáneos y permanentes. Ella, entre otros, afirman que la tesis que defiende la existencia de un concurso real secciona artificialmente una unidad de conducta, dado que, si el modo de tomar parte de la asociación es mediante la realización de uno de los delitos que ésta se promete cometer, no se puede pretender que la sociedad criminal importe un estado anterior e independiente de estos. Por ejemplo, los homicidios deberían concurrir idealmente con la asociación ilícita y materialmente entre sí, nos llevaría a valorar dos veces la participación en la asociación ilícita. Ante esto, Jakobs propone como solución alternativa, establecer en primer término, una pena para los delitos posteriores aplicando las reglas del concurso real, sin tener en cuenta la unidad de acción, que luego debe hacerse concurrir idealmente con el delito común (la asociación ilícita).

En el plano procesal, por otro lado, la dificultad tiene que ver con el alcance que cabe reconocer a la cosa juzgada y se verifica cualquiera sea la tesis que adoptemos en materia concursal.

LA ASOCIACIÓN Y LA AGRAVANTE EN BANDA

La pluralidad de sujetos activos es reconocida como una agravante genérica en los términos de los arts. 40 y 41 Código Penal y como una circunstancia calificante de numerosos tipos penales. Las expresiones empleadas para referirse a esta circunstancia varían de caso a caso y en algunas figuras el legislador ha optado por emplear la expresión “banda”. Esto generó una encendida polémica acerca de las diferencias y/o semejanzas que existen

entre este tipo de organización delictiva y la asociación ilícita del art. 210 bis Código Penal.

Se estableció que para tener por configurada la calificante por su realización en “banda” para los delitos de robo y daño, ésta debía reunir las características de la asociación ilícita. Entonces si los integrantes de la banda deben intervenir en el hecho como coautores, no es suficiente con que lo hagan como partícipes necesarios, o aún como cómplices. La doctrina estableció que deben intervenir como coautores.

PARTICULARIDADES DEL ART. 210 BIS

El art. 210 bis del Código Penal prevé entre 5 y 10 años de prisión o reclusión para el que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a) Estar integrada por diez o más individuos;
- b) Poseer una organización militar o de tipo militar;
- c) Tener estructura celular;
- d) Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;
- e) Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;
- f) Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;

- g) Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;
- h) Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos”.

La primera particularidad de esta figura tiene que ver con los sujetos activos que no sólo son quiénes “toman parte”, sino también los que cooperan o ayudan a la formación o el mantenimiento de un determinado tipo de asociación ilícita. Participar en la cooperación a la acción principal (tomar parte de la asociación) y no una promoción del objeto de esa acción.

La segunda, es la exigencia de que la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, ya sea por la constitución de la asociación o por las propias acciones que lleve a cabo. A esto debe sumarse lo dispuesto por los incisos enumerados anteriormente.

El inciso b) prevé que la organización tenga una organización militar o de tipo militar. Es decir, facultades de los integrantes de la asociación deben asimilarse a la de las fuerzas armadas.

El inciso c) establece que debe estar conformada por grupos separados, cuyos integrantes pueden o no conocerse entre sí, bajo una dirección común contribuyendo a los fines de la asociación.

El inciso d) establece que la asociación debe disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo.

Según parte de la doctrina la organización debe tener los elementos en forma concreta y estos deben formar parte de los bienes del grupo, no siendo suficiente que pertenezcan a algunos miembros.

El inciso e), por su parte, exige que la organización tenga actividad en más de una jurisdicción.

Y, finalmente, el inciso g) requiere de la existencia de una relación o apoyo por parte de otras organizaciones, lo que puede conllevar intercambio de información o aportes de cualquier tipo, que debe ser fácilmente detectable.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LA ASOCIACION ILICITA

1. Principio de legalidad:

Ante una conducta, que sea en alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado sólo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídico penales si lo ha advertido expresamente en la ley.

Para que una acción pueda ser establecida como delito es necesario que se describa previa y taxativamente en la ley. Por ello, las leyes penales han de ser precisas, debiéndose evitar conceptos vagos o ambiguos.

Lo único que el art. 210 define es el plazo de la pena; prisión o reclusión de tres a diez años, de allí en más todo son interpretaciones del texto legal pero lamentablemente nada, absolutamente nada, de lo que se pretende que la ley dice está dicho por la ley. Lo grave es que ninguna de las respuestas se puede extraer de su texto sino de la interpretación de los distintos autores de lo que supuestamente el texto quiere decir

La CSJN establece que debe aplicarse este principio, salvo que resulte demasiado artificioso, lo que sucede cuando carece de todo punto de apoyo legal o cuando la ley contiene una irracionalidad irreductible.

2. Principio de lesividad:

El delito de asociación ilícita, al igual que otros delitos de peligro abstracto, plantea serios problemas dentro del derecho penal liberal respecto del principio de lesividad. Impide al ius puniendi del Estado entrometerse en nada que no lesione bienes jurídicos ajenos. El daño debe ser efectivo o de un peligro real, y el mero acto de asociarse constituye un acto muy lejano a la lesión.

La figura de la asociación ilícita, como vimos, no requiere ninguna acción lesiva de derechos de terceros, sino que se penan meros acuerdos, integrantes del fuero íntimo de las personas, resguardados por el principio de reserva (art. 19. CN).

El principio de lesividad impone que no haya tipicidad sin ofensa a un bien jurídico, sea por lesión o por peligro concreto de afectación.

Los delitos de peligro se pueden clasificar en dos especies:

Peligro concreto: requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, es el resultado típico.

Peligro abstracto: lo que se castiga es la mera desobediencia o la violación formal de la ley, sin exigir que se ponga efectivamente en peligro el bien jurídico protegido.

3. Principio de Exterioridad:

El derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de ilicitudes definidas, que tiene por objeto la prohibición de acciones determinadas, en tanto sólo a través de éstas se pueden lesionar los bienes jurídicos objeto de protección penal. En consecuencia, donde no hay acción (exteriorización) no hay delito.

Por lo tanto, es imposible castigar actos preparatorios, ya que la acción, desde el punto de vista penal, no ha tenido ninguna relevancia.

4. Principio de proporcionalidad mínima:

La afectación de derechos que importa es groseramente desproporcionada con la magnitud de la lesividad del conflicto, esto es, que se afecten bienes de una persona en desproporción grosera con el mal que ha provocado.

Este principio mantiene una proporción entre el mal cometido y la pena impuesta para que no resulte injusta.

El Máximo Tribunal dijo que son incompatibles con la Constitución las penas que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquel.

5. Principio de non bis in ídem:

Este principio prohíbe la doble persecución por el mismo hecho, más allá de su calificación jurídica, la pena por el acto asociativo junto con el o los delitos ejecutados por la misma resultarían una clara violación a este principio.

LA DISCUSIÓN SOBRE DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO. ASOCIACIÓN ILÍCITA Y DERECHO PENAL DE ACTO

Soler, decía que muchas de las figuras contenidas en el título de delitos contra el orden público eran actos preparatorios de otros delitos, que serían impunes por su equivocidad, pero que constituían una especie de tipos complementarios que formaban una segunda coraza defensiva y exterior para ciertos bienes jurídicos. Él identificaba dos fundamentos para este modo de proceder de la ley: la extraordinaria importancia del bien jurídico protegido que puede hacer necesario castigar no sólo el daño sino también el peligro de ese daño y razones basadas en la experiencia que aconsejan la punición de ciertas acciones, ya sea por su repetición o por su genérica peligrosidad.

Ziffer explica que, si bien el delito de asociación ilícita puede ser caracterizado como una anticipación de la punición o delito de “amenaza”, debe tenerse en cuenta que es reprimido en forma autónoma. Esto, es lo que excluye la aplicación del principio de conjunción en los casos donde algunos de los delitos protagonizados por la organización que tengan principio de ejecución.

La doctrina de la anticipación ha sido criticada, por un lado, por reducir la perspectiva de análisis exclusivamente al aspecto del adelantamiento de la criminalización, sin identificar el bien jurídico específico tutelado por este tipo de delitos. Y por el otro, por darle predominio a aquello que puede ocurrir frente a aquello que ya ha sucedido y hacer foco en la fuente del peligro.

Jakobs ha planteado una tercera propuesta que parte de la base de que, si bien el comportamiento delictivo no se puede anticipar discrecionalmente a la lesión de un bien jurídico, es posible anticipar la propia lesión de un bien jurídico. Esto se consigue fragmentando el injusto correspondiente al estadio

de la lesión en diversos injustos parciales, a cuya reunión completa se renuncia, y definiendo el injusto a partir de algunos fragmentos o, incluso, por uno de ellos. Él dice que quien participa de una asociación ilícita, entonces, debilita la expectativa de seguridad de la ciudadanía, su confianza en las normas como mecanismo de administración del riesgo.

En definitiva, todas las opiniones recaen en el objeto prohibido, más o menos ampliado dependiendo de cada una de ellas, donde tocan distintos principios y características que afectan, pese a que algunas no reúnan lo requerido por la norma.

CONCLUSIÓN

Habiendo transitado el camino que implica el desarrollo de este trabajo para la Especialización en Tributación que se imparte en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, atravesados por hechos y circunstancias nunca antes vivido por nosotros como lo es la Pandemia declarada por la OMS, luego de la recopilación y análisis de la información, he detallado cómo son las interpretaciones de la figura de Asociaciones Ilícitas considerando Doctrina, Jurisprudencia y el marco legal.

Dado el análisis realizado, queda en evidencia que sus problemas son muy amplios e incluso siguen abiertos a discusión, razón por la cual existen casos en donde hay personas beneficiadas, mientras que en otros no. Siguiendo la misma línea de análisis, resulta de gran importancia alcanzar un mayor grado de precisión en las redacciones, en donde quien corresponda deba contemplar una pluralidad de situaciones, casos y hechos que permitan salir de la laguna o vacío en que se encuentra la figura en la actualidad, permitiendo esto evitar variedad de interpretaciones y llegar a un fin más equitativo.

Con respecto al Fallo Petracca Mariela Eva sobre recurso de casación en lo penal, en sintonía con la opinión de los Jueces me parece adecuada la no consideración de la condición de contribuyente del impuesto para determinar si éste pertenece o no a la Asociación ya que las personas involucradas en el caso contaban con total capacidad y pleno uso de sus facultades para determinar cuál es el objeto de la Asociación y de las actividades que desarrollaban, teniendo participación en las ganancias obtenidas. Es por esto, que a mi consideración resulta justo lo dispuesto por los Jueces de extender a estas personas la responsabilidad por participación en las actividades

realizadas y las correspondientes sanciones que conllevan tales hechos y circunstancias.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ Jurisprudencia – Documentos Boveda /E/1/2010-2019/2014/03/A7865
- ❖ Art. 210 Código Penal
- ❖ Art. 210 bis Código Penal
- ❖ SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992
- ❖ ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA Alejandro Y SLOKAR A., Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2002, Buenos Aires.
- ❖ FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, T. VI, Lexis Nexis, 2003.
- ❖ SOLER, FONTÁN BALESTRA, CORNEJO, "Asociación ilícita y delitos contra el orden público", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001,
- ❖ CSJN, S. 471. XXXVII. RECURSO DE HECHO, “Stancanelli”, Néstor Edgardo y otro s/ abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/ incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad -causa n° 798/95- 20/11/2001
- ❖ Cámara Nacional de Apel. Crim. y Corn. sala II. "Rohm y otros s/ asociación ilícita y subversión económica", na. LVI/2002.
- ❖ Tribunal Oral Federal n. I. “Giraudi”- 19/03/2003, LL 28/5/2003.
- ❖ Cámara Federal de Casación en lo Penal – Petracca Mariela Eva y otros s/recurso de casación – 14/07/2021
- ❖ Ziffer, Patricia; “Lineamientos básicos del delito de Asociación Ilícita”; LL 24/12/2001
- ❖ DONNA Edgardo A., Derecho Penal. Parte especial, t. II-C. Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002
- ❖ CSJN
- ❖ CN Casación Penal, sala I., "Navarro, Gerónimo Rosa s/recurso de casación", c. 1650 de fecha 1998/03/26

- ❖ Roxin, Claus; “Derecho Penal, PARTE GENERAL, TOMO I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito
- ❖ Responsabilidad Penal del Estado – Teoría del derecho – Dr. José Luis Terán Suarez
- ❖ Derecho penal, parte general, Ediar, 2000,
- ❖ JAKOBS Günther, Estudios de Derecho Penal, Civitas, Madrid, 1997