

Proyecto de investigación: “El delito de asociación ilícita: análisis de problemas dogmáticos y de política criminal”

Por Daniela Domeniconi, Gisela Jamardo, Valentina Pedernera y Daniela Pereyra*

Presentación

El proyecto de investigación: “El delito de asociación ilícita: análisis de problemas dogmáticos y de política criminal” se encuentra radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS) de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Este proyecto resultó adjudicatario de un subsidio a la investigación de la Secretaría de Ciencia y Tecnología (SECYT) de la UNC para el período 2020-2023.

La SECYT cuenta con diversos programas que, a través del financiamiento, buscan promover espacios de indagación, democratización del conocimiento y divulgación científica. Conforme a las diferentes convocatorias y luego de una rigurosa instancia evaluadora (que incluye la revisión por árbitros externos), es posible obtener el apoyo necesario para la investigación y producción científica. Nuestro actual proyecto se encuentra conformado por casi la totalidad de los/as integrantes de un grupo de investigación anterior. En este sentido, es una continuidad de una exitosa experiencia anterior, también dirigida por el Dr. José Milton Peralta y codirigida por el Dr. Bruno Rusca: *Fundamentos del Derecho penal y delitos de cuello blanco*, que tuvo lugar en el período 2016-2017 y cuyo resultado fue un libro con el mismo nombre.

Creemos que este proyecto de investigación es relevante por razones tanto institucionales como teóricas. Tal como está legislado en Argentina, el delito de asociación ilícita castiga la conducta de asociarse entre tres o más personas con la finalidad de cometer delitos indeterminados (art. 210, CP). Si bien existen valiosos trabajos científicos al respecto, las dificultades que plantea esta figura, tanto de interpretación como de justificación, son numerosas y muchas de ellas todavía no cuentan con una respuesta satisfactoria. En efecto, la dogmática penal argentina todavía no cuenta con un abordaje lo suficientemente profundo y sofisticado que permita brindar respuestas convincentes a tales problemas.

*Daniela Domeniconi, abogada, licenciada en Filosofía y magíster en Derecho y Argumentación, (UNC); adscripta de Derecho Penal I (UNC); empleada auxiliar del Poder Judicial de Córdoba, fuero penal. OCID: 0000-0002-3753-5549. danidomeniconi@gmail.com

Gisela Jamardo abogada y estudiante de la Especialización en Derecho Penal (UNC-UNL); adscripta de Derecho Penal I (UNC); empleada auxiliar del Poder Judicial de Córdoba, fuero penal. ORCID: 0000-0003-1842-8833. jamardogisela@gmail.com

Valentina Pedernera, abogada y doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales (UNC); adscripta de Derecho Penal I (UNC); empleada auxiliar del Poder Judicial de Córdoba, fuero penal. ORCID: 0000-0003-4387-7972. vpedernera@gmail.com

Daniela Pereyra, abogada, especialista en derecho penal (UNC), coordinadora de la Especialización en Derecho Penal (UNC-UNL); adscripta de Derecho Penal I (UNC); empleada auxiliar del Poder Judicial de Córdoba, fuero penal ORCID: 0000-0002-2984-5328. abdanielapereyra@hotmail.com

En la dogmática penal (nacional e internacional) se han tratado algunas cuestiones relacionadas con este delito tales como los fundamentos de su punibilidad, el cuestionamiento o la reafirmación de su constitucionalidad, sus elementos constitutivos y su autonomía y posibles relaciones con los demás delitos del CP.¹ Sin embargo, ni los problemas que ya han sido abordados por la dogmática ni las soluciones dadas son acabadas y exentas de polémica. Sumado a ello, el tratamiento que generalmente se da a las cuestiones más problemáticas del delito de asociación ilícita, especialmente en el ámbito local, suele ser bastante superficial y sin plantear distinciones que pueden ser relevantes. De allí que, la clarificación conceptual (análisis normativo-conceptual) y el análisis profundizado que nos proponemos al emprender la labor investigativa, tendrán repercusiones no solo en el campo académico, sino también en la actividad judicial, al proporcionar criterios más precisos para la resolución de casos prácticos.

En líneas generales, el proyecto de investigación se divide en tres grandes ejes problemáticos. El primero hace referencia a las cuestiones constitucionales que suscita la punibilidad de la asociación ilícita, en particular, y los delitos de asociación y de peligro abstracto, en general. En este aspecto, se presentan problemas como la compatibilidad entre el castigo de la asociación ilícita y los principios constitucionales de prohibición de doble valoración, de lesividad, de reserva y de proporcionalidad. También surgen interrogantes relacionados con la legitimidad del castigo de los actos preparatorios bajo el pretexto de la peligrosidad en abstracto de ciertas conductas y la valoración sobre si ello es compatible con un derecho penal de acto.² Al respecto, una fructífera discusión se presenta en materia de bien jurídico protegido y es aquí donde analizar si existe la mentada “tranquilidad pública”, por ejemplo, se vuelve uno de los puntos esenciales por cuestionar.

El segundo eje de problemas refiere al análisis de los requisitos que deben cumplirse para que una conducta pueda ser subsumida en el tipo penal de asociación ilícita. En otras palabras, las cuestiones de *tipicidad*. Se incluyen aquí preguntas como qué significa “tomar parte” en una asociación, el número de miembros requeridos para que exista el delito,³ los roles asignados a los integrantes, la diferencia entre ser un simple miembro y ser jefe u organizador, los criterios de distinción entre estas categorías y las dificultades que la determinación de estos elementos típicos ocasiona en la práctica. Además, en cuanto a los criterios subjetivos de imputación, algunas de las preguntas claves son si los miembros deben conocer la finalidad de la asociación para que su conducta sea reprochable, si es efectivamente necesario que cada miembro tenga la voluntad de conformar dicha agrupación y también cuál es y cuál debería ser el nivel de conocimiento requerido para la imputación y la relevancia de los conocimientos especiales.

El tercer eje de análisis abarca problemas de estándares probatorios y de participación. Algunos ejemplos paradigmáticos son la prueba de la existencia de una asociación ilícita que no ha consumado ningún otro delito y la posibilidad de castigar a los agentes a pesar de ello, el método para probar la existencia del delito, la participación psíquica de miembros a través de aportes intelectuales y la participación de personas que serían, *prima facie*, “ajenas” a la asociación. También se debe precisar cómo tratar la imputación en los casos de la existencia de células específicas, en particular, si quien participa de la asociación general puede ser imputado también por participar en cada célula y qué relación existiría entre ambos aspectos. A su vez, con especial trascendencia en la determinación de la pena, puede mencionarse el problema del concurso entre el delito de asociación ilícita y el resto de los delitos que se cometen en el contexto de la asociación. En este aspecto, también se plantea la cuestión de la comisión de delitos mediante la utilización de personas jurídicas y el caso de aquellas personas jurídicas que se constituyen, primero, con fines lícitos y, luego, modifican su objeto para destinarse a la

¹ El estudio más pormenorizado del tema en el ámbito nacional es el trabajo de Patricia Ziffer, que tiene una orientación particularmente teórica. Sin embargo, no existen otras obras con tratamiento exhaustivo de la figura, especialmente con referencia a los problemas que surgen de su aplicación en la práctica de los tribunales.

² Sobre este problema, véase Goldstein (1959).

³ Respecto de la cuestión del número de miembros, el Código Penal argentino prevé que deben ser tres. Sin embargo, en otros países, como Inglaterra y Perú, el número suficiente para configurar el delito es de dos personas y, en algunos como España, no se especifica un número mínimo de miembros.

comisión de delitos. Todos estos temas, aún irresueltos por la doctrina y que resultan problemáticos, ciertamente, requieren una mayor investigación dogmática que es la que nos proponemos abordar.

Avances y perspectivas

Nuestro esquema de trabajo durante el primer semestre del período financiado (2021) estuvo compuesto por dos seminarios de lectura y discusión. En primer lugar, el seminario de cátedra de Derecho Penal (cátedra B, UNC), al que todos/as los/as integrantes del grupo de investigación asistimos. El tema del seminario fue: “La teoría del bien jurídico” y, a lo largo de nuestros encuentros, analizamos críticamente teorías y aspectos problemáticos de la legitimación de la norma penal, en función del principio del daño, de proporcionalidad y de imputación justa, entre otros temas afines.

En simultáneo, propiciamos un ámbito de reflexión más específico en otro seminario. Así, con el propósito de comenzar con un análisis más detallado sobre el delito de asociación ilícita, estudiamos la obra de Patricia Ziffer (2005), *El delito de asociación ilícita*. Allí, la autora aborda los principales problemas de esta figura delictiva y los yerros en los que incurre la postura mayoritaria al intentar resolverlos. La modalidad llevada a cabo fue de exposición y discusión conjunta: un integrante del grupo se encargó de presentar un capítulo en cada sesión, mientras el resto debía leerlo y luego comentar o realizar preguntas u observaciones. Valoramos este tipo de lecturas colectivas como una buena forma de democratización del conocimiento, donde quienes poseen más trayectoria aportan desde su lugar para la formación de las nuevas generaciones.

Acorde al esquema de trabajo presentado en el proyecto, la próxima etapa consiste en la selección de temas específicos de investigación, en donde cada integrante deberá profundizar en lecturas conforme al área seleccionada. Los diversos temas por elegir se vinculan tanto a problemas de la “Parte General” (tentativa, participación en la asociación ilícita, concursos, etc.) como de la “Parte Especial” (análisis dogmático de la figura del 210 CP), “Procesal” (estándares probatorios) y también cuestiones constitucionales y sobre interpretación (derecho comparado, evolución histórica, etc.).

Para concretar esta etapa del proyecto, dispusimos investigadores tutores para cada uno de los ejes en los que se agrupan los diversos temas a investigar. La finalidad del trabajo, en grupos específicos, es poder profundizar en el estudio y la discusión más detallada sobre los temas elegidos por cada investigador/a. Asimismo y de manera continua, continuaremos organizando y participando en seminarios anuales, congresos y conferencias relacionados con el proyecto de investigación. El objetivo de estas actividades es socializar conocimientos dentro y fuera del grupo y nutrirse de ellos.

El objetivo final es presentar todo nuestro trabajo en una producción colectiva. Específicamente, una obra que, con coherencia, logre abarcar los problemas más relevantes en torno al delito de asociación ilícita. Pero más allá de la riqueza que pueda aportar una profunda discusión al respecto, nos proponemos acercarles, a las y los operadores del derecho, una herramienta útil sobre una temática poco abordada en nuestra literatura penal hasta el momento.

Bibliografía

- Goldstein, Abraham S. (1959). Conspiracy to Defraud the United States. En *The Yale Law Journal*, vol. 68, nº 3, pp. 405 y ss.
- Peralta, José Milton (dir.) (2018). *Fundamentos del derecho penal y delitos de cuello blanco*, Alveroni.
- Ziffer, Patricia. (2006). *El delito de asociación ilícita*. Ad Hoc.

DOI: 10.5281/zenodo.5423678



Atribución – No Comercial (by-nc): Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.