



UNIVERSIDAD DE PANAMA

VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MAESTRIA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN  
EN CIENCIAS PENALES

EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA EN EL CÓDIGO PENAL PANAMEÑO

POR:

ANABEL GUADALUPE VARELA LARA

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR  
AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CON ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES

PANAMA

2007

ST  
25 FEB 2008



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ  
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN:

CIENCIAS PENALES

Título del trabajo de tesis:

"El Delito de Asociación Ilícita en el Código Penal Panameño"

Nombre de la estudiante: Anabel G. Varela L.

Cédula: 8-704-659

**Miembros del Jurado:**

**Calificación que le otorgan:**

- a. Dra. Virginia Arango Durling (Director)
- b. Dra. Aura Emérita Guerra de Villaláz
- c. Magíster Ricardo Him

95 (A)

95 (A)

95 (A)

**Nota Final Promedio:**

95

Obs. del Jurado

Observaciones Generales:

La exposición del tema se desarrolló de manera clara, precisa y exhaustiva y sus respuestas a las preguntas del tribunal calificador demostraron dominio del tema y un conocimiento dogmático de la materia.

Firmas de los miembros del jurado:

- a. Virginia Arango Durling
- b. Aura Emérita Guerra de Villaláz
- c. Magíster Ricardo Him

[Signature]  
Firma del coordinador del programa

[Signature]  
Firma del representante de  
Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

[Signature]  
Firma del estudiante

[Signature]  
Firma del Decano  
Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas

Fecha: 23/10/2007.

16044

## DEDICATORIA

A mis padres, **LUIS ANTONIO** y **MARÍA GUADALUPE**, quienes aún en esta etapa de mi vida siguen siendo mi guía permanente, rodeándome de un amor inmenso.

A **LUIS CARLOS TAPIA RODRÍGUEZ**, por ese amor incondicional y transparente que diariamente me brinda constituyéndose en un gran esposo y amigo, pilar fundamental en cada momento de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por permitirme culminar esta etapa de crecimiento académico y profesional.

A mi hermano, LUIS ANTONIO VARELA LARA, quien me apoyó incondicionalmente en el momento que más lo necesitaba.

A todos los que han colaborado de una u otra forma a la finalización de este trabajo.

**INDICE DE GRÁFICAS**

Gráfica # 1	
Resoluciones en las que se procesó a los imputados por el delito de Asociación ilícita y por otros delitos.....	241
Gráfica # 2	
Delitos por los cuales fueron procesados los imputados junto con el Delito de asociación ilícita.....	242
Gráfica # 3	
Resoluciones revocadas por la C.S.J. al no encontrar fundamento para Procesar o condenar por el delito de asociación ilícita.....	243
Gráfica # 4	
Razones por las que fueron revocadas las resoluciones.....	244
Gráfica # 5	
Resoluciones emitidas por la C.S.J.....	245

# ÍNDICE GENERAL

## PÁGINA

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice de <b>Gráficas</b> .....	iii
Resumen.....	1
Summary.....	2

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1-1 Antecedentes del Problema.....	4
1-2 Justificación del Problema.....	6
1-3 Formulación del Problema.....	7
1-4 Alcance o Delimitación del Problema.....	9
1-5 Objetivos	
1.5.1 Generales.....	9
1.5.2 Específicos.....	9
1-6 Hipótesis.....	10

## CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA

2-1 Marco Teórico.....	11
------------------------	----

### Primera Sección. Aspectos Generales del Delito de Asociación Ilícita

I.- Precisiones Terminológicas.....	11
A.- Concepto de Asociación.....	11
B.- Concepto de Delito de Asociación Ilícita.....	12
C.- Breves consideraciones en torno al término Asociación.....	14

### II.- Evolución del Delito de Asociación Ilícita en el Ordenamiento Jurídico Panameño

A.- Antecedentes Históricos.....	16
B.- Evolución Legislativa y Constitucional.....	18
1.- A Nivel Constitucional.....	18
2.- A Nivel Legislativo.....	20
2.1.- Código Penal de 1916.....	20
2.2.- Código Penal de 1922.....	22
2.3.- Código Penal de 1982.....	24
2.4.- Reforma del Artículo 242 del Código Penal de 1982 mediante la Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999.....	25

2.5.- Reforma del Artículo 242 del Código Penal de 1982 mediante la Ley N° 48 del 30 de agosto de 2004.....	26
2.6.- Reforma del Artículo 242 del Código Penal de 1982 mediante la Ley N° 15 del 22 de mayo de 2007.....	28
2.7.- Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007 "Que Adopta el Código Penal".....	30
<b>C.- Antecedentes del Delito de Asociación Ilícita Relacionado con Drogas</b>	
1.- Aspectos Generales.....	31
2.- Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986.....	32
3.- Ley N° 13 de 27 de julio de 1994.....	33
<b>III.- Cuestiones Fundamentales del Delito de Asociación Ilícita</b>	
A.- El Bien Jurídico Protegido.....	34
B.- Elementos esenciales de la Asociación para Delinquir en la Doctrina	
1.- Introducción.....	38
a.- Número de integrantes o miembros y condición que deben reunir .....	38
b.- Organización.....	42
c.- Permanencia de la asociación.....	43
d.- Finalidad delictiva indeterminada.....	45
<b>IV.- Problemática del Delito de Asociación Ilícita</b>	
A.- El Objetivo o los Fines de la Asociación Ilícita .....	48
B.- La Asociación Ilícita y el <i>Iter Criminis</i> .....	51
C.- Delito de Asociación Ilícita frente al Principio del <i>Non Bis In Idem</i> .....	53
<b>V.- Diferencias de la Asociación Ilícita para Delinquir</b>	
A.- Asociación Ilícita para Delinquir y la Banda.....	55
B.- Asociación Ilícita para Delinquir y la Conspiración para Delinquir.....	57
C.- Asociación Ilícita para Delinquir y Terrorismo.....	60
D.- Asociación Ilícita para Delinquir y Rebelión.....	61
E.- Asociación Ilícita para Delinquir y Participación Criminal.....	62

**Segunda Sección. Análisis Dogmático Jurídico del Delito  
de Asociación Ilícita**

<b>I.- Consideraciones Preliminares.....</b>	<b>66</b>
<b>II.- Análisis Dogmático Jurídico del Artículo 242 del Código Penal Antes de la reforma penal de mayo de 2007.....</b>	<b>68</b>
<b>A.- Tipo Objetivo.....</b>	<b>68</b>
1.- Sujeto Activo.....	68
2.- Sujeto Pasivo.....	71
3.- Conducta Típica.....	72
a.- Asociarse con el propósito de cometer delitos.....	72
b.- Reflexiones y consideraciones en relación a la conducta típica “Constituir pandillas con el propósito de cometer delitos”.....	77
c.- Conductas que tipifican el delito de asociación ilícita inmersas en el segundo párrafo del artículo 242 del Código Penal.....	80
4.- Objeto material.....	84
<b>B.- Tipo Subjetivo.....</b>	<b>84</b>
<b>C.- Causas de Justificación.....</b>	<b>88</b>
<b>D.- La Culpabilidad.....</b>	<b>89</b>
1.- Capacidad de Culpabilidad.....	89
2.- Conocimiento de la antijuridicidad.....	92
3.- Exigibilidad de otra conducta.....	93
<b>E.- Formas de Aparición del Delito.....</b>	<b>94</b>
<b>F.- Autoría y Participación.....</b>	<b>97</b>
<b>G.- Unidad y Pluralidad de Delitos.....</b>	<b>104</b>
<b>H.- Punibilidad.....</b>	<b>106</b>

<b>III.- Análisis Dogmático Jurídico del Artículo 242 del Código Penal tras la reforma penal de mayo de 2007.....</b>	<b>114</b>
<b>A.- Tipo Objetivo.....</b>	<b>115</b>
1.- Sujeto Activo.....	115
2.- Sujeto Pasivo.....	115
3.- Conducta Típica.....	116
4.- Objeto Material.....	118
<b>B.- Tipo Subjetivo.....</b>	<b>118</b>
<b>C.- Causas de Justificación.....</b>	<b>119</b>
<b>D.- La Culpabilidad.....</b>	<b>119</b>
1.- Capacidad de Culpabilidad.....	119
2.- Conocimiento de la antijuridicidad.....	121
3.- Exigibilidad de otra conducta.....	121
<b>E.- Formas de Aparición del Delito.....</b>	<b>122</b>
<b>F.- Autoría y Participación.....</b>	<b>122</b>
<b>G.- Unidad y Pluralidad de Delitos.....</b>	<b>123</b>
<b>H.- Punibilidad.....</b>	<b>124</b>
<b>IV.- Análisis Dogmático Jurídico del Artículo 242-A del Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007).....</b>	<b>125</b>
<b>A.- Tipo Objetivo.....</b>	<b>126</b>
1.- Sujeto Activo.....	126
2.- Sujeto Pasivo.....	126
3.- Conducta Típica.....	126
4.- Objeto Material.....	128
<b>B.- Tipo Subjetivo.....</b>	<b>128</b>
<b>C.- Causas de Justificación.....</b>	<b>129</b>
<b>D.- La Culpabilidad.....</b>	<b>129</b>
1.- Capacidad de Culpabilidad.....	129

2.- Conocimiento de la antijuridicidad.....	130
3.- Exigibilidad de otra conducta.....	130
<b>E.- Formas de Aparición del Delito.....</b>	<b>130</b>
<b>F.- Autoría y Participación.....</b>	<b>131</b>
<b>G.- Unidad y Pluralidad de Delitos.....</b>	<b>131</b>
<b>H.- Punibilidad.....</b>	<b>131</b>
<b>V.- Algunas consideraciones con respecto al Capítulo     VII “Asociación Ilícita” del Nuevo Código Penal     (Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007).....</b>	<b>133</b>
<b>VI.- Distinción Dogmático Jurídica del Delito de     Asociación Ilícita convencional y el delito de Asociación     Ilícita en materia de Drogas.....</b>	<b>135</b>
<b>A.- En cuanto al Tipo Objetivo.....</b>	<b>137</b>
1.- Sujeto Activo.....	137
2.- Conducta Típica.....	137
<b>B.- En cuanto a las formas de aparición del delito.....</b>	<b>144</b>
<b>C.- En cuanto a la Autoría y Participación.....</b>	<b>145</b>
<b>D.- Punibilidad.....</b>	<b>145</b>
<b>Tercera Sección. Delito de Asociación Ilícita en la Legislación Extranjera</b>	
<b>Consideraciones Preliminares.....</b>	<b>146</b>
1.- República de Argentina.....	147
a.- Constitución de la República de Argentina.....	147
b.- Código Penal.....	147
2.- Colombia.....	150
a.- Constitución.....	150
b.- Código Penal.....	150

3.- España.....	153
a.- Constitución.....	153
b.- Código Penal.....	154
4.- Bolivia.....	159
a.- Constitución.....	159
b.- Código Penal.....	160
5.- Alemania.....	163
a.- Ccnstitución.....	163
b.- Código Penal.....	164
6.- Francia.....	168
a.- Constitución.....	168
b.- Código Penal.....	168
7.- Méjico.....	173
a.- Constitución.....	173
b.- Código Penal.....	174
8.- Venezuela.....	177
a.- Constitución.....	177
b.- Código Penal.....	177

**Cuarta Sección. Política Criminal del Delito de Asociación Ilícita.**

<b>I.- Generalidades.....</b>	<b>178</b>
<b>II.- Breves consideraciones sobre el Delito de Asociación Ilícita para Delinquir en los Anteproyectos de Reforma al Código Penal.....</b>	<b>180</b>
<b>A.- Anteproyecto de 1998 .....</b>	<b>180</b>
<b>B.- Anteproyecto revisado de 1999.....</b>	<b>183</b>
<b>C.- Proyceto de 2006.....</b>	<b>186</b>
<b>III.- Algunas consideraciones entre el Proyecto de 2006 y el nuevo Código Penal de la República de Panamá (Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007).....</b>	<b>189</b>
<b>IV.- Principales problemas que inciden en el tratamiento del Delito de Asociación Ilícita.....</b>	<b>191</b>
A.- En relación al Principio de Proporcionalidad de la Pena.....	191
B.- El Principio de Intervención Mínima y el carácter de “acto preparatorio” en la Asociación Ilícita.....	193
C.- Problemática en la acreditación del delito.....	196

### **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

3-1 Tipos de Investigación.....	206
3-2 Sujetos o Fuentes de Información.....	207
3-3 Variables o Fenómenos de Estudio.....	207
3.3.1 Definición Conceptual.....	208
3.3.2 Definición Operacional.....	209
3.3.3 Definición Instrumental.....	210
3-4 Descripción de los Instrumentos.....	210
3-5 Tratamiento de la Información.....	211

### **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

4-1 Generalidades.....	212
4-2 Fallos más Relevantes Emitidos por la Corte Suprema de Justicia en relación al Delito de Asociación Ilícita.....	212
4-3 Interpretación de los datos obtenidos.....	239
4-4 Presentación de Gráficas.....	240
Conclusiones.....	246
Recomendaciones.....	251

### **CAPÍTULO V. APORTE FINAL**

5-1 Algunas consideraciones de <i>lege ferenda</i> .....	252
5-1 Anteproyecto de Ley.....	255
Bibliografía.....	257

## RESUMEN

La presente investigación es de tipo documental ya que consiste en un análisis de la información escrita que se ha efectuado tanto a nivel nacional como en la doctrina extranjera, en relación al delito de asociación ilícita, con el propósito de establecer relaciones, posturas o vislumbrar el estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio, es decir, respecto al delito de asociación ilícita. Es una investigación documental por cuanto tiene un gran valor teórico y analítico ya que se efectúa un pormenorizado análisis bibliográfico sobre todos los planteamientos que la doctrina ha elaborado respecto al delito de asociación ilícita. Además que se aborda el estudio de las normas relativas al delito de asociación ilícita en el Derecho Comparado.

Se examinan los fallos de mayor relevancia emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, con relación al delito de asociación ilícita durante los años 1999-2007, con el fin de establecer cuál es el criterio que ha imperado en nuestra máxima corporación de justicia, así como determinar cuáles son los yerros más comunes en que incurren jueces y fiscales; así como detectar la existencia de confusión entre el delito de asociación ilícita y la figura de la participación criminal.

La investigación también es de tipo eminentemente descriptiva, ya que se estudia y analiza qué sucede en el presente en relación a la aplicación del delito de asociación ilícita, buscando el conocimiento de los hechos o una asociación entre las variables o fenómenos, para describir sus características y detectar la problemática que existe en torno al mismo.

Nuestra investigación se ha nutrido de las fuentes de información de tipo documental, ya que la misma deriva del conocimiento obtenido a través de la revisión de obras ya existentes, análisis de las normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y en otras legislaciones, así como fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.

Entre los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación está que pese a que el delito de asociación ilícita es autónomo y no requiere de la perpetración de los delitos planificados, las causas penales sólo se llevan a cabo luego que la asociación criminal ha cometido una pluralidad delictiva, lo cual contraría el sentido de su punición. De otro lado, en no muy pocos casos, se endilga el delito de asociación ilícita para aquella agrupación de personas que se ha organizado para cometer un delito determinado pero que en su ejecución, ejecutan otros delitos; situación que desnaturaliza el delito de asociación ilícita y que debe ser resuelta a través de la aplicación de las normas relativas al concurso de delitos y las de la participación criminal. No obstante, detectamos que la Corte Suprema de Justicia ha emitido fallos de manera reiterada en la que explica los elementos constitutivos del tipo penal de asociación ilícita, en los que ha efectuado llamados de atención a los Tribunales de inferior jerarquía ha efectos de mejorar y actualizar la postura que han aplicado en el delito de asociación ilícita.

## SUMMARY

The present investigation is of descriptive type, that allows to evaluate certain characteristics of a particular situation analyze the collected data to discover therefore the related variables to each other, besides to collect and to present/display the data systematically to give a clear idea of the situation, in this case, of the passive extradition.

The investigation also uses the experimental method, through as new knowledge look for or the verification of the already existing knowledge. This method allows to use to accede to a human group to know its reaction, effects and to make a measurement on the investigated phenomenon.

The sources used in this investigation are, among others, the sources (technical documents, revision of the bibliographical material, for example) and the human sources, constituted by subjects that were measured directly that offered information related to the present investigation. That sense, the population consisted of judges, trial attorneys, civil employees of the Public Ministry, Judicial Organ and of the Ministry of Outer Relations of the Republic of Panama that manage or exert their functions in the city of Panama and that has intimate relation with the passive extradition.

Between the results obtained in the present work it is that the National Constitution does not prevent that the judicial authority has the control of the passive extradition, that the not very often demanded people formalize incidents of objections, that is one of the few tools that they have so that their legal situation is taken care of by a judicial authority. Also it is important to emphasize that the survey, among other aspects, determined that a majority tendency exists that the measurement of police custody must be decreed by the judicial authority, the one that also can guarantee with greater effectiveness the fundamental rights of the protested ones by means of the passive extradition, reason why a new legislative proposal is required that regulates this institution.

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

El Estado tiene el interés y la obligación constitucional de proteger a sus ciudadanos tanto en su vida, integridad física como el patrimonio. De allí emerge la necesidad imperativa en adoptar normas tendientes a la preservación de la seguridad de la comunidad, así como la implementación de una política criminal que garantice la máxima protección de tales bienes jurídicos, más aún cuando los avances tecnológicos y la globalización mundial han influido en un significativo aumento de la criminalidad e incidido en la calidad de la misma.

En particular, el ordenamiento jurídico panameño, tipifica y sanciona una serie de conductas delictivas que lesionan el bien jurídico de la seguridad colectiva, las cuales se encuentran contempladas en el Título VII denominado “Delitos contra la Seguridad Colectiva” del Libro II del Código Penal.

Específicamente, constituye nuestro interés analizar el delito de Asociación Ilícita, tipo penal autónomo, que consiste en la asociación de un número plural de personas con el fin de cometer varios delitos de manera indeterminada.

Las asociaciones ilícitas con fines delictivos no son nada nuevo en nuestro medio, ni en la legislación patria y su incriminación tiene por objeto impedir que se formen sociedades criminales, encaminadas a cometer delitos, con peligro permanente para la colectividad.

No obstante, es un tipo penal que requiere especial estudio pues la tendencia actual se inclina por confundirlo con la figura de la participación criminal, lo que produce devastadoras consecuencias al violar garantías penales de carácter constitucional como el non bis in idem, e incluso nos atrevemos a aseverar que el principio de culpabilidad resulta vulnerado en no pocas ocasiones, de ahí la importancia de su estudio.

### **1-1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA:**

Uno de los debates de actualidad en materia penal, lo constituye los tipos penales que castigan conductas que provocan un peligro permanente a la sociedad.

La **asociación ilícita para delinquir** es uno de los delitos de peligro que hoy en día enfrenta una inadecuada aplicación en los Tribunales penales de muchos países y la práctica penal panameña no escapa a esta desalentadora realidad.

A través de nuestra experiencia como profesional del Derecho, hemos detectado con notable preocupación, la indebida utilización del delito de asociación ilícita por parte tanto de los agentes del Ministerio Público, como de los Juzgados de Circuito Penal y Tribunales Superiores de Justicia; deficiencia que se materializa en la multiplicidad de fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, aclarando los elementos constitutivos del delito, explicando las circunstancias que lo perfeccionan y en definitiva modificando o revocando órdenes de indagatoria, así como sentencias condenatorias.

En la mayoría de los procesos penales, la aludida situación evidencia un injustificado desconocimiento de la figura delictiva por parte de quienes tienen la delicada y comprometida labor de administrar justicia; desconocimiento que genera una

confusión jurídica entre el ánimo para delinquir en forma indeterminada por tres o más personas, con la simple pluralidad de sujetos activos inmersa en la figura de la participación criminal.

No obstante, a través de la Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999 se reforma la norma que consagra el delito de asociación ilícita y establece un tipo agravado para el evento que la asociación tuviese como fin cometer delitos de homicidio doloso, secuestro, robo y tráfico de armas, imponiendo una sanción de 5 a 7 años de prisión; modificación que equiparó la sanción del delito de asociación ilícita –aún cuando no se hubiese perpetrado el delito planificado- en la misma dimensión que el delito de robo en grado de consumación; situación que forma parte de nuestra preocupación.

La problemática se agudiza con la especial tipificación de la asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas contemplada en la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, la cual modificó la Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986, requiriendo exclusivamente la participación de dos sujetos o más para la acreditación de la asociación, incurriendo en dramáticos yerros con respecto a la participación criminal, figura que en la práctica parece ser inoperante para la administración de justicia.

El delito de asociación ilícita además de ser un delito autónomo, constituye un delito de peligro, por cuanto pretende sancionar a aquel grupo de personas que tengan por objeto perpetrar un número indeterminado de delitos, ello con el fin de evitar la conformación de grupos dedicados al crimen, pero su punición tiene como objetivo, precisamente evitar que aquella asociación materialice aquellos delitos, no obstante observamos cómo en nuestro medio el delito de asociación ilícita es investigado y sancionado con posterioridad a la ejecución de uno o varios delitos planificados.

Por la forma de la organización de la asociación ilícita, se requiere que las autoridades encargadas de investigar los delitos sean calificadas y utilicen los mecanismos legales y medios probatorios pertinentes para acreditar la plena existencia de la asociación, situación que pareciera estar descuidada por cuanto en no pocos casos el Ministerio Público presenta dificultades para la acreditación del hecho punible en comento.

Tales hechos y consideraciones nos motivaron a estudiar y analizar la regulación y tratamiento del delito de asociación ilícita en el Código Penal panameño, examinando las formas más comunes de indebida utilización de dicha figura delictiva, enfrentándola a los conceptos admitidos por la doctrina y la Jurisprudencia Nacional.

## **1-2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:**

El perfeccionamiento de la administración de justicia, justifica la investigación por la necesidad de examinar en forma integral los problemas procesales y judiciales vinculados con la aplicación del tipo penal de la asociación ilícita.

El trabajo investigativo plantea de manera directa las deficiencias de la administración de justicia en el tratamiento del delito de asociación ilícita, aclarando el tipo penal, a fin de evitar su confusión con la participación criminal y las consecuentes violaciones a garantías de rango constitucional en perjuicio del Estado panameño y específicamente en perjuicio de quienes se encuentran sometidos a una investigación penal.

De otro lado, su estudio se justifica por cuanto pretende aclarar los elementos constitutivos del delito de asociación ilícita, conocimiento indispensable para la correcta investigación del delito, lo cual redundará en beneficio del Estado panameño, la administración de justicia y la protección de la colectividad.

La investigación reviste singular importancia toda vez que resulta escaso el estudio del delito de asociación ilícita en la doctrina nacional y en definitiva plantea de manera clara la realidad de la crisis que sufre dicha figura delictiva, estableciendo propuestas.

### 1-3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

En general, el problema de un trabajo de investigación puede tener tres orígenes: **la experiencia**, el profesional se hace preguntas sobre su tarea; **las propias teorías científicas**, que no es otra cosa que desplazar a otro conjunto de situaciones, el campo de acción de una teoría científica y **el conocimiento de investigaciones previas**, que es cuando conocemos una investigación realizada sobre el mismo objeto de estudio que nos ocupa, en donde podemos plantearnos dos opciones, ya sea replicando el estudio o introduciendo modificaciones.

En particular, tal y como hemos expuesto, el problema de nuestra investigación tiene su génesis en **nuestra experiencia como profesionales del derecho**, lo que ha traído como consecuencia que nos formulemos serios cuestionamientos en torno a la aplicación del delito de asociación ilícita en Panamá.

El problema a investigar consiste en examinar el tipo penal del delito de asociación ilícita en la doctrina y en la legislación panameña, para lo cual nos hemos realizado las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Cuál es la concepción que tienen los Tribunales de Justicia con respecto a la configuración y acreditación del delito de asociación ilícita?
- 2.- ¿Existen problemas en nuestra administración de justicia en torno a la aplicación del delito de asociación ilícita?
- 3.- ¿Hay desconocimiento por parte de Jueces, Magistrados y Fiscales en relación a los elementos que distinguen al delito de asociación ilícita?
- 4.- ¿Se confunde en Panamá el delito de asociación ilícita con la figura de la participación criminal?
- 5.- ¿Realmente se entiende el delito de asociación ilícita como un tipo penal autónomo?
- 6.- ¿Tiene la problemática su génesis en una deficiencia legislativa, o la crisis radica en el desconocimiento por parte de quienes administran justicia y demás profesionales del Derecho.

En ese mismo sentido, el trabajo de investigación busca identificar las posibles soluciones, así como verificar la necesidad de adoptar reformas legislativas que incidan positivamente en la solución de la problemática planteada.

#### **1-4 ALCANCE O DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA:**

El estudio se limita a los datos teóricos y doctrinales sobre el delito de asociación ilícita, la legislación Nacional y el derecho comparado, sobre la información que se obtenga de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá en relación a este tipo penal, durante los años 1999 y 2007.

#### **1-5 OBJETIVOS:**

##### **1.5.1 Generales:**

**1.5.1.1** Realizar un estudio doctrinario del delito de asociación ilícita, con el objeto de puntualizar los criterios que en la actualidad se esgrimen.

**1.5.1.2** Verificar cuáles son los criterios que rigen en la administración de justicia panameña con respecto al delito de asociación ilícita.

##### **1.5.2 Específicos:**

**1.5.2.1** Confrontar los lineamientos doctrinales del delito de asociación ilícita con los criterios que rigen en la actualidad en la administración de justicia panameña.

**1.5.2.2** Realizar un estudio de la jurisprudencia de mayor relevancia emitida por la Corte Suprema de Justicia panameña entre los años 2000 a 2007.

**1.5.2.3** Detectar la existencia de yerros con respecto al tratamiento que se le brinda al delito de asociación ilícita en Panamá.

**1.5.2.4** Plantear propuestas para la eficaz utilización del delito de asociación ilícita.

#### **1-6 HIPÓTESIS:**

La **hipótesis** son los enunciados tentativos que dan respuesta al estado actual del problema.

Por lo tanto hemos planteado como hipótesis de nuestro trabajo investigativo las siguientes:

1.- La falta de conocimiento de los operadores de justicia con relación a los elementos que configuran el tipo penal de asociación ilícita, causa su indebida aplicación al confundirla con la figura de la participación criminal.

## CAPÍTULO II

### MARCO DE REFERENCIA

#### 2.1 MARCO TEÓRICO:

##### **PRIMERA SECCIÓN. Aspectos Generales del Delito de Asociación Ilícita**

###### **I.- Precisiones Terminológicas:**

Aún cuando nuestro objetivo es realizar planteamientos prácticos en relación a la problemática que enfrenta la aplicación, del delito de asociación ilícita en los Tribunales de Justicia, consideramos oportuno abordar algunas precisiones terminológicas, las cuales nos apoyarán para lograr aproximaciones precisas a los fines trazados y en consecuencia a esclarecer algunas deficiencias detectadas.

###### **A.- Concepto de Asociación:**

El término **asociación**, proviene del latín *associare*, que significa 'reunir', 'juntar', 'unir'.

Etimológicamente, se refiere a juntar personas o cosas con miras a un fin común. De otro lado, la asociación ha sido concebida como aquel conjunto de personas que se agrupan de forma estable y con un fin específico, pudiendo adquirir una personalidad jurídica.

En ese mismo orden de ideas, el término asociación también ha sido conceptualizado como aquella agrupación más o menos organizada de personas llamados

asociados, que se unen en torno a un objetivo determinado, en virtud y dentro de los límites del derecho de asociación<sup>1</sup>.

En el caso específico de nuestro objeto de estudio, tratándose de un delito, tal asociación que, a menos desde sus inicios tenga fines ilícitos, obviamente no podrá obtener personería jurídica, ni está concebida dentro de los lineamientos del derecho de asociación, aún cuando para los efectos del Derecho Penal sea considerada como tal, tema que será abordado posteriormente.

### **B.- Concepto de Delito de Asociación Ilícita:**

A través de la punición de asociaciones ilícitas creadas para la comisión de hechos punibles se pretende sancionar comportamientos que, caracterizados por su **organización**, revisten de especial gravedad para la sociedad.

En ese sentido, requerimos advertir que aún cuando dicha conducta es considerada delictiva en la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el derecho comparado, estos difieren en las denominaciones con las cuales identifican el delito. De ahí que la mayoría de los códigos penales denominan el tipo penal como **“asociación ilícita”**, otros lo conocen como **“concierto para delinquir”** y un grupo minoritario aún lo identifica como **“asociación de malhechores”**<sup>2</sup>.

Al respecto, resulta importante destacar que, a juicio de ANTONIO VICENTE ARENAS, jurista colombiano, la denominación **“asociación”**, es más acertada porque expresa la idea de juntarse o reunirse, con cierto grado de permanencia, para un fin; y

---

<sup>1</sup> CAPITANT, Henri. **Vocabulario Jurídico**. Trad. Castellana de Jaime Restrepo y Jorge Guerrero. Editorial Temus, S.A. Bogotá. 1995 p. 85.

<sup>2</sup> Tal es el caso del Código Penal de República Dominicana.

“concierto” la de juntarse, así sea en forma transitoria, para ejecutar un hecho cualquiera, como ocurre en la participación criminal<sup>3</sup>.

El delito consiste en concertarse con el fin de cometer varios delitos y aparece como una excepción al principio de la no punibilidad del mero acuerdo criminal<sup>4</sup>. El objeto de esta acriminación es la necesidad de impedir que se formen sociedades criminosas encaminadas a cometer delitos, con peligro permanente del orden público excepción que encuentra justificación si se argumenta que la asociación es un más respecto al mero acuerdo y se caracteriza por el factor organización<sup>5</sup>.

En ese sentido, por medio de la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá ha conceptualizado **que la asociación ilícita es la unión de varias personas organizadas de forma duradera y permanente cuyo propósito es la consecución de determinados fines**<sup>6</sup>.

Efectivamente, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, se trata de un delito que atenta contra la seguridad colectiva y consiste en formar parte de una asociación o pandilla compuesta por tres o más personas<sup>7</sup> con el propósito de cometer delitos.

A través del delito de asociación ilícita no se castiga la participación a un delito en concreto, sino la participación a una asociación destinada a cometerlos con independencia de la ejecución de los hechos criminales propuestos. Al respecto, resulta prudente advertir que en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia de la

---

<sup>3</sup> ARENAS, Antonio Vicente. *Comentarios al Código Penal Colombiano*. Tomo II. Parte Especial. Editorial Temus. Sexta Edición. Bogotá. 1991. p. 141.

<sup>4</sup> ARBOLÉDA VALLEJO, Mario y RUÍZ SALAZAR, José Armando. *Manual de Derecho Penal*. Tomo II. Editorial Leyer. Bogotá. p.531.

<sup>5</sup> MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*. Parte Especial. Volumen II Segunda Edición. Editorial Temus. Bogotá. 1989. p. 448.

<sup>6</sup> Resolución de 22 de octubre de 2002 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>7</sup> Otras legislaciones exigen que la asociación esté integrada por dos o más miembros e incluso el sistema penal argentino no exige número mínimo de los asociados.

República de Panamá, ha sostenido que *con independencia de que lleguen o no a realizar algún ilícito penal como consecuencia de su concertación, nos encontramos ante una asociación ilícita, siempre que se consulten las voluntades de tres o más personas con la finalidad de cometer delitos*<sup>8</sup>.

### C.- Breves consideraciones en torno al término Asociación:

El delito bajo estudio se caracteriza por **requerir** que los sujetos activos sean miembros o pertenezcan a una asociación delictuosa, de ahí la importancia de **precisar el concepto de asociación**.

**Asociación**, no debe ser definida en el sentido estricto que demanda la jurisdicción civil o administrativa, por ejemplo, sino que aquí más bien lo que **imper**a es su concepto amplio, **requiriéndose** la mera existencia de un grupo de personas, con ánimo de permanencia y un fin común.

Al respecto, ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA ha puntualizado como parte de la crisis que enfrenta el delito de asociación ilícita, el hecho que la doctrina sobrevalora el significado técnico del término "**asociación**", que es sólo uno de los elementos que conforman el tipo penal y que con ello se perturba la recta comprensión del comportamiento típico<sup>9</sup>. Destaca, que al centrarse toda la problemática en el concepto de "**asociación**", se ha desviado la misma hacia áreas **civilistas** o puramente sociológicas, incurriéndose en apriorismos metodológicamente **rechazables**. Advierte que no se ha partido del tipo penal, sino del Código Civil, de la Ley de Asociaciones o de

<sup>8</sup> Resolución Judicial de 15 de enero de 1999 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>9</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1978, p. 234.

otros sectores del ordenamiento cuyas técnicas y necesidades no coinciden con las del campo penal.

A nuestro juicio, no se trata de que el término asociación tenga un significado propio en el ámbito del Derecho Penal, sino que su contenido y alcance debe adecuarse al propósito que persigue la incriminación de la conducta delictiva.

Debe entonces entenderse por asociación la relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; donde al simple contacto, conocimiento o coincidencia, se agrega un propósito, más o menos duradero, de proceder unidos para uno o varios objetos<sup>10</sup>. De manera tal que, bajo este prisma, para que una asociación sea considerada como tal, no se requiere que la misma sea constituida a través de una personería jurídica.

Lo que sí resulta lógico es que la asociación debe formarse mediante acuerdo o pacto de sus integrantes, en relación al objetivo plasmado por el tipo penal, es decir, cometer delitos. Como todo acuerdo, el mismo puede ser expreso o tácito: el primero constituido por la explícita voluntad en tal sentido, el segundo por medio de actividades ineludiblemente demostrativas de la existencia de la asociación. No obstante, es prudente destacar que, como lo expondremos más adelante, no cualquier acuerdo tendiente a la comisión de delitos configurará el delito de asociación ilícita, sino aquel que sea indicativo de una permanencia.

Finalmente en relación al acuerdo criminal es importante advertir que para la existencia de la asociación ilícita no es necesario el contacto directo entre sus miembros, ni que se conozcan entre sí, basta con que cada uno sepa que integra la asociación.

---

<sup>10</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliaste, Tomo I A.B, Buenos Aires, 1989, p. 392.

## **II.- Evolución del Delito de Asociación Ilícita en el Ordenamiento Jurídico**

### **Panameño.**

#### **A.- Antecedentes Históricos:**

**Para el efectivo estudio del delito de asociación ilícita hemos considerado prudente referirnos brevemente a los antecedentes históricos de la figura, sobre todo al considerar que las bases de la naturaleza jurídica de la misma fueron establecidas desde el inicio de su incriminación.**

De manera tal que el antecedente más remoto de lo que hoy día se conoce como delito de asociación ilícita lo ubicamos en el viejo Imperio Romano, quienes atacaron con severidad a las sociedades criminales denominadas en aquel entonces **coventiculum** o **coventícola**. Según el Derecho Romano, en principio, se daba el nombre de **coventículo** a cualquier comunidad de hombres encaminada a atacar al Estado o al Príncipe; sociedad que se caracterizaba por tener objetivos meramente religiosos o de santidad, toda vez que eran reuniones de eclesiásticos con el objeto de propaganda religiosa.

Resulta relevante advertir que si bien las **coventículas** fueron originariamente agrupaciones integradas por eclesiásticos y de propósito religioso, la actividad reprochable nacía no tanto de los potenciales delitos que pudieran cometer, sino justamente de su "peligrosidad latente" en cuanto a **corporación** en sí. Eran justamente estas circunstancias de "entendimiento organizado" y de "asamblea

permanente” lo que producía un estado de conspiración política permanente y, en subsidio, el de intranquilidad social<sup>11</sup>

Posteriormente, Sixto V comprendió también bajo el nombre de coventículos a las **sociedades de bandoleros** que asolaban el Estado Romano, constituidas para atentar contra las personas y la propiedad, siempre que se hubieran reunido con mal fin y con armas; imponiéndoles severas sanciones. En aquel tiempo, el uso del vocablo incluso, se extendió para designar a las agrupaciones armadas con fines de venganza o para cometer saqueos, depredaciones u otros hechos de tal índole maléficos.

Es así como el concepto fue acogido por los italianos y franceses quienes consagraron en sus códigos estas asociaciones ilícitas, las cuales han tenido diferentes nombres y denominaciones; verbigracia: el Código Francés de 1810 las llamó **banda**, el Código Español de 1822 las nombró **cuadrilla de malhechores** y el Código Sardo que las identificó como **asociación de malhechores**<sup>12</sup>; nomenclaturas substituidas por la nueva denominación jurídica de **asociaciones para delinquir**, o **asociaciones delictivas** o **ilícitas**, las cuales según la doctrina mayoritaria expresan en forma más exacta la conducta humana que se pretende penalizar.

En adelante, la conducta de asociarse o concertarse para la comisión de delitos ha sido castigada por la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el derecho comparado, aún cuando durante su evolución y desarrollo no sólo han adoptado distintas denominaciones, sino que difieren del concepto legal que **cada una les brinda, así como**

---

<sup>11</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico, *Asociación Ilícita, La Ley*, Buenos Aires, 2001, p.2.

<sup>12</sup> Denominación que se acusó de impropia toda vez que la responsabilidad por el delito surge por el simple hecho de haber tomado parte en la asociación, con independencia de los antecedentes y conducta anterior de los participantes.

de sus elementos esenciales que la configuran (números de socios, calidad o nivel de la sociedad, propósitos, etc).

## **B.- Evolución Legislativa y Constitucional**

Hoy en día, **asociación ilícita** en nuestro derecho penal positivo, significa asociación para delinquir (recordemos que contrario al nuestro, otros ordenamientos jurídicos como el español también reputan y sancionan como ilícitas, asociaciones prohibidas por la ley), sin embargo esto no siempre fue así, por lo que una referencia a los antecedentes nacionales de la incriminación de este delito, es indispensable para su correcto estudio.

### **1.- A Nivel Constitucional:**

Las Constituciones Políticas que en su momento han regido en la República de Panamá han reconocido como **garantía fundamental** el derecho que tiene toda persona a formar asociaciones, estableciendo como límite para dicho ejercicio, que tales asociaciones no sean contrarias a la moral o al orden legal.

De manera tal que la Constitución de 1904 a través del artículo 20, el cual formaba parte del Título III "De los Derechos Individuales", establecía lo siguiente:

**"Artículo 20: Todos los habitantes de la República tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, y el de asociarse para todos los fines lícitos de la vida" (El subrayado es nuestro).**

De lo anterior se desprende que nuestra primera Constitución Política ya contemplaba el derecho de asociación como parte de los derechos individuales de los ciudadanos en un concepto, a nuestro juicio amplio, toda vez que taxativamente permitía la conformación de cualquier asociación *para todos los fines lícitos de la vida*.

En igual sentido la Constitución Política de 1941, a través del artículo 42 contempló el derecho de asociación dentro del Título III denominado ahora “Derechos y Deberes Individuales y Sociales”:

**“Artículo 42: Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones podrán obtener su reconocimiento como personas jurídicas.”**

Por medio de esta nueva Constitución de la República se cambia la limitación que tiene el derecho de asociación; ya no se establece que estas pueden formarse *para todos los fines lícitos de la vida* como lo contemplaba la Constitución de 1904, sino que en esta ocasión se puntualiza como limitación para su formación, que las mismas no sean contrarias a la moral o al orden legal.

En ese mismo orden de ideas, se advierte que la Constitución Política de la República de Panamá de 1946 no efectuó cambios con respecto a la anterior Constitución de 1941, en lo relativo al derecho de asociación, quedando el texto similar. No obstante, a nuestro juicio la innovación del nuevo texto constitucional, radica en que se incorporó taxativamente, el derecho de asociación, como una **garantía fundamental** de los individuos, ya que el mismo fue desarrollado en el artículo 43 dentro del Capítulo 1º, llamado “Garantías Fundamentales”.

Por su parte, el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 reformada por el Acto Constitucional de 1983 mantiene el texto adoptado desde la Constitución Política de 1941 ya que permite la formación de compañías, asociaciones y fundaciones, siempre y cuando, no sean contrarias a la moral, o al **orden legal**.

Precisamente de ahí deriva el fundamento legal que la propia Constitución concede al Estado para la incriminación de aquellos miembros de asociaciones que no solamente son contrarias al orden legal, sino que se dedican a planear la comisión de hechos punibles indeterminados, como es el caso del delito de asociación ilícita.

Con base a ello, es que todos los Códigos Penales que han regido en la República de Panamá, han considerado delictivo el asociarse ilícitamente, aún cuando, como expondremos más adelante, el concepto que le han dado al mismo ha sido diverso.

## **2.- A Nivel Legislativo:**

### **2.1.- Código Penal de 1916:**

La República de Panamá, desde la aprobación de su primer Código Penal que data del año 1916, ya incriminaba con pena de prisión a los directores y presidentes de aquellas asociaciones definidas por la propia ley como ilícitas.

Se estableció, en principio un concepto amplio de lo que debía entenderse por asociación ilícita, determinando como tal no sólo aquellas que tuviesen por objeto cometer alguno de los delitos contemplados en el Código, sino también aquellas que por su objeto o circunstancias fuesen contrarias a la moral pública.

**“Artículo 175: Se reputan asociaciones ilícitas:**

- 1. Las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública.**
- 2. Las que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en este código.”**

De lo anterior se colige que el legislador de 1916 se limitó a establecer qué tipo de asociaciones se reputaban ilícitas, no obstante es evidente que no conceptualizaba la figura delictiva de acuerdo a su naturaleza jurídica, toda vez que no contempló los elementos y requisitos fundamentales para su incriminación, como sería la identificación del número mínimo de sus asociados.

En cuanto a la penalidad por la comisión del delito, el artículo 176 consagraba lo siguiente:

**“Artículo 176: Incurrirán en la pena de uno a dos años:**

- 1. Los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones que se establecieron y estuvieron comprendidos en algunos de los números del artículo anterior.**
- 2. Los directores o presidentes de las asociaciones que no permitieren a la autoridad o a sus agentes, la entrada a sus sesiones.**
- 3. Los directores o presidentes de tales asociaciones que no levanten la sesión a la segunda intimación de la autoridad o de sus agentes.”**

Se observa entonces, que el Código Penal de 1916, solo sancionaba a los **fundadores, directores y presidentes de las asociaciones que reputaba como ilícitas**, no así a sus miembros en general, requisito inherente a la naturaleza jurídica de lo que actualmente configura el delito de asociación ilícita, normativa que erradamente respondía al concepto puramente civilista que se tenía de la asociación. Incluso,

advertimos que tal cual se encontraba redactada la norma, se exigía la comprobación de que el sujeto efectivamente había sido el fundador de la asociación o había asumido el rol de director o presidente de la misma, organización en sentido estricto que no emerge en toda asociación criminal y que a la postre acarrea severos inconvenientes para su efectiva sanción, arriesgando la impunidad del delito.

### **2.2.- Código Penal de 1922:**

Cinco años después de la vigencia del Código Penal anterior, se aprueba el nuevo Código Penal de la República de Panamá, por medio del cual se realizan importantes modificaciones al delito en estudio.

Su denominación cambió, identificándose ahora como “asociación de malhechores” (denominación que respondía a la tendencia del derecho comparado de la época) y se le ubicó sistemáticamente dentro de aquellos delitos que atentaban contra el orden público.

El Código Penal de 1922 contempló un concepto menos amplio del delito de asociación y lo limitó a sancionar a aquellas personas que se asociaran con el objeto de cometer delitos contra la administración de justicia, la fe o la seguridad pública, las buenas costumbres o el orden de la familia, o contra las personas o contra las propiedades, con lo cual se calificaron los delitos objeto de la asociación.

**“Artículo 212: Cuando cinco personas por lo menos, se asocien para cometer delitos contra la administración de justicia, la fe o la seguridad pública, las buenas costumbres o el orden de la familia, o contra las personas o contra las propiedades, cada uno de los culpables será castigado, por el sólo hecho de la asociación, con reclusión por ocho a cuarenta meses.**

**Si los asociados recorren los campos o las vías públicas, y dos por lo menos de entre ellos llevaren consigo armas o las conservaren en algún lugar de depósito, la pena será de reclusión por dos a seis años. En caso de que la asociación tuviere jefe, la pena de este será de dos a ocho años de reclusión, en el caso del inciso primero de este artículo, y de tres a ocho años, en el caso del inciso segundo. En todo caso se impondrá como accesoria la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad.”**

A.l respecto, destacamos que aún cuando la normativa contempló casi toda la gama delictiva, a nuestro juicio, su enunciación es incorrecta, por cuanto la naturaleza del delito es precisamente sancionar toda asociación con fines delictivos, sin importar la calidad de los mismos.

Además, se estableció un número mínimo de cinco personas para que se configurara la asociación de malhechores, de manera tal que ya no sólo los directores y presidentes serían sancionados por la comisión del delito, sino también cada uno de los socios, estableciéndose para estos sujetos la pena de ocho a cuarenta meses de reclusión

El Código Penal de 1922 elimina la punición de lo que el Código de 1916 identificaba como fundadores, directores y presidentes, sustituyéndola por la penalización de los jefes, con lo que se desvaneció el concepto de asociación en sentido estricto, de naturaleza civilista que caracterizaba al anterior Código Penal; modificación de respetable valor por cuanto la identificación de fundadores, directores y presidentes de la asociación criminal acarrea serios inconvenientes que únicamente provocan en definitiva, la impunidad.

En ese sentido, se detecta entonces, que la sanción de los jefes fue aumentada, indicándose para estos, pena de reclusión de dos a ocho años.

También se estableció una agravante de dos a seis años de reclusión en el evento que por lo menos dos de los asociados recorrieran campos o vías públicas con armas o en el evento que las conservaran en algún lugar de depósito; y para sus jefes, en el caso que la asociación los tuviera, se estableció la pena de tres a ocho años de reclusión.

### **2.3.- Código Penal de 1982:**

A través de la adopción del Código Penal de 1982, se utiliza nuevamente la denominación de “asociación ilícita” contemplada anteriormente por el Código Penal de 1916, pero con claras modificaciones.

El delito fue incorporado en aquellos que afectan la seguridad colectiva y se consagró a través del artículo 242 el cual establecía lo siguiente:

**“Artículo 242: Cuando tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada, por ese hecho, con prisión de uno (1) a tres (3) años.**

**A los promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita, la sanción se les aumentará en una cuarta parte”.**

Obsérvese que se disminuyó el número de miembros de la asociación para que se reputara como ilícita, estableciéndose que la misma se configura cuando tres o más personas se asociaran con el propósito de cometer delitos. Igualmente se abandonó la enunciación taxativa de los delitos que han de ser cometidos por la asociación (sistema utilizado como ya se expuso a través del Código Penal de 1922) y se sustituye por la frase “cometer delitos”, con lo que queda establecido que lo que perfecciona el delito es la asociación de tres o más para cometer delitos en general.

Por otro lado, se amplió la categoría de personas, que según el rol que adoptaran en la asociación, serían merecedores de un aumento de la sanción hasta una cuarta parte. Es decir, ya no sólo se agravaba la pena para el jefe, sino también para los promotores.

#### **2.4.- Reforma del Artículo 242 del Código Penal de 1982 mediante la Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999:**

La Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999, mantiene la redacción ya adoptada para el delito de asociación ilícita; su innovación radica en que cualifica el tipo de delitos objeto de la sociedad criminosa, previendo una agravante cuando esta sea para cometer los delitos de homicidio doloso, robo, secuestro y tráfico de armas, imponiéndoles a los asociados la sanción de 5 a 7 años de prisión.

**“Artículo 242: Cuando tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada, por ese solo hecho, con prisión de 1 a 3 años. Cuando la asociación sea para cometer los delitos de homicidio doloso, robo, secuestro y tráfico de arma, la sanción será de 5 a 7 años.**

**A los promotores, jefes dirigentes de la asociación ilícita, les será aumentada la sanción en una cuarta parte.”**

La situación que se plantea radica en que antes de la modificación introducida por la Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999, el mero hecho de asociarse para la comisión de delitos, sin importar la calidad de éstos, acarreaba sanción de 1 a 3 años de prisión, con lo que al final la pena aplicable al miembro socio solía ser inferior a la pena aplicable en el evento de la ejecución del delito planificado. Sin embargo la aludida modificación

prácticamente equipara la sanción por el hecho de asociarse para cometer delitos con la ejecución propiamente tal de los delitos planificados, situación que a nuestro juicio debe ser objeto de amplio debate. Nótese que la sanción para el delito de robo consumado es de 5 a 7 años de prisión, y con la modificación adoptada mediante la Ley N°39 se determina la misma sanción para el miembro de una sociedad que tenga como propósito la comisión del delito de robo, lo haya ejecutado o no.

**2.5.- Reforma del Artículo 242 del Código Penal de 1982  
mediante la Ley N° 48 del 30 de agosto de 2004:**

Cinco años después de la última modificación que sufriera la tipificación del delito de asociación ilícita mediante la Ley N° 39 de 1999, se promulga la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004. Veamos:

**“Artículo 242: Cuando tres o más personas se asocien o constituyan pandillas con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada, por ese solo hecho, con prisión de 1 a 3 años.**

**Para los promotores, jefes, cabecillas o dirigentes de la asociación ilícita o de la pandilla, la pena será de 3 a 5 años de prisión. Igual sanción corresponderá a quienes les provean ayuda económica, apoyo logístico o los contraten para cometer estos delitos.**

**La sanción será aumentada en una tercera parte cuando el autor posea armas de fuego sin estar legalmente autorizado para ello.”**

A través de la precitada ley se adoptan, a nuestro juicio, importantes modificaciones con respecto al delito de asociación ilícita. De modo tal que se equipara

la figura del pandillerismo al delito en estudio. Se modifican las sanciones para los jefes, dirigentes, promotores de la asociación previendo penas de 3 a 5 años de prisión; además que se incorpora en ese sentido una nueva categoría de sujeto activo del delito, incriminando también al **cabecilla** de la asociación ilícita o de la pandilla. Igualmente se adiciona en el tipo penal la incriminación de aquellas personas que apoyen económicamente o logísticamente a la asociación ilícita o la pandilla, así como también a quienes los contraten para cometer estos delitos, incriminación que constituye una verdadera innovación en el delito de asociación ilícita. Por otro lado se contempla un aumento de la pena cuando el autor del delito posea armas sin estar legalmente autorizado para ello.

En ese mismo sentido resulta importante citar la adición que se efectúa a través de la Ley N° 48 de 2004:

**“Artículo 242-A: Cuando la asociación ilícita o pandilla se concerte para cometer delitos de homicidio doloso, secuestro, robo, tráfico de armas de fuego, tráfico de drogas, violación sexual o terrorismo, el autor será sancionado con un tercio a la mitad de la pena prevista en este Código para el respectivo delito de que se trate.”**

Con ello, se incluyen una serie de delitos (tráfico de drogas, violación sexual y terrorismo) que de formar parte del programa de la asociación ilícita para delinquir, sus miembros, obtendrán una penalidad que va de un tercio a la mitad de la respectiva pena prevista para dicho delito, distinto al sistema utilizado por la Ley anterior, en la que en dicho evento se imponía la pena de 5 a 7 años de prisión.

Por otro lado, la Ley en comento establece, a través de la adición del artículo 242-C, una reducción de la pena de una tercera parte a la mitad cuando el autor

voluntariamente contribuya a la desarticulación de la asociación ilícita o pandilla, cuando voluntariamente impida la ejecución o continuación del hecho punible, o cuando voluntariamente informe a la autoridad competente el conocimiento del hecho punible o su planificación en tiempo oportuno para evitar su ejecución; modificaciones que merecen nuestro análisis y demás comentarios, los que serán desarrollados posteriormente.

#### **2.6.- Reforma del Artículo 242 del Código Penal de 1982 mediante la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007:**

A tan sólo dos años después de la última reforma efectuada al artículo 242 del Código Penal relativo al delito de asociación ilícita, se promulga la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, "*Que dicta medidas para la agilización de la instrucción sumarial en los procesos penales ordinarios y en los especiales de responsabilidad penal para adolescentes y otras disposiciones*", instrumento jurídico que pretendía ser un paliativo dentro de la ola delictiva que sucumbe a la sociedad panameña.

En ese sentido, se promulgó la precitada Ley, con el fin de que la misma modificara aspectos sustanciales del delito de asociación ilícita hasta tanto entre en vigencia el nuevo Código Penal patrio, el cual fue aprobado mediante Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007 y que entrará a regir en el mes de mayo de 2008, es decir, un año después de su promulgación.

Con este norte, el artículo 242 del Código Penal quedó modificado de la siguiente forma:

**Artículo 242: “Cuando tres o más personas se concierten con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada por ese solo hecho, con prisión de tres a cinco años.**

**La pena será de seis a doce años de prisión, si la asociación es para cometer homicidio doloso, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas”.**

Nótese que a través de esta modificación se sustituye del tipo penal base el término *asociarse* por el de *concertarse*, constituyendo éste uno de los cambios principales a nuestro juicio.. Por otro lado, siguiendo con la corriente que impera en nuestro país, se realiza un importante aumento de la pena, antes de 1 a 3 años, ahora de 3 a 5 años de prisión.

Por otro lado, llama la atención que el delito de asociación ilícita se agravaba siempre que la asociación tenga por objeto la comisión de homicidio doloso, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas; con lo cual se aumenta la gama delictiva ya existente, agravando la pena prácticamente para casi todos los delitos, objeto del programa criminal.

Otra modificación introducida por la precitada Ley, es que separa el delito de pandillerismo del delito de asociación ilícita, encontrándose éste en un artículo independiente (artículo 242-A); aún cuando en el fondo mantiene el mismo sentido que la anterior Ley, es decir, la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004.

En ese mismo sentido, adopta una innovación, al erigir a la categoría de delito de asociación ilícita, el inducir, fomentar o de cualquier forma promover la constitución o ingreso a una pandilla o asociación ilícita para delinquir, imponiéndole una sanción de cuatro a seis años de prisión, aumentada en una tercera parte si la conducta está dirigida a un menor de edad (artículo 242- D).

Finalmente, es dable destacar que la precitada Ley mantiene la reducción a la mitad de la pena cuando el integrante de la asociación o pandilla voluntariamente contribuya con la autoridad a la desarticulación de la misma; o cuando voluntariamente proporcione a la autoridad información oportuna para impedir o impida la ejecución de actos ilícitos planificados por la asociación o la pandilla (artículo 242- C).

Tales modificaciones requieren nuestro análisis el cual se efectuará en secciones posteriores cuando desarrollemos el tema del análisis dogmático jurídico del delito de asociación ilícita.

### **2.7.- Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007 “Que Adopta el Código Penal”:**

Tal y como ya lo adelantáramos a través de la promulgación de la Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007, se adopta el nuevo Código Penal de la República de Panamá, el cual entrará en vigencia en el mes de mayo del próximo año 2008.

Sin embargo es importante destacar, que por medio de la puesta en vigencia de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, conocida como “*Ley de Seguridad Ciudadana*”, se adelantó, en alguna medida, el contenido de los artículos que fueron aprobados en el nuevo Código Penal relacionado al delito de asociación ilícita, ya que su texto es similar

al aprobado para el nuevo Código. De modo tal que se mantienen las consideraciones que hemos vertido en el apartado anterior al abordar la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 y que igualmente será objeto de análisis en posteriores secciones.

### **C.- Antecedentes del Delito de Asociación Ilícita Relacionado con Drogas:**

Aún cuando el objeto principal de nuestra investigación se circunscribe al delito de asociación ilícita convencional, estimamos prudente, por ser normativa vigente, desarrollar en alguna medida, la evolución legislativa que se ha producido en nuestro ordenamiento jurídico en relación al delito de asociación ilícita en materia de drogas; convencidos que dicha temática no debe separarse de la discusión del delito de asociación ilícita convencional.

### **I.- Aspectos Generales:**

Resulta evidente que toda asociación criminal con el objeto de cometer delitos podía ser castigada a través del tipo penal existente y adoptado en el Código Penal de 1982, básicamente porque la norma castiga la asociación para cometer delitos, incluidos en estos, los delitos relacionados con drogas. Por esto, no se estableció como delito autónomo para el evento que la sociedad criminal tuviese como propósito la perpetración de delitos relacionados con drogas.

En ese sentido, resulta curioso que la Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999, a través de la cual se agrava la pena para aquellas asociaciones que tuvieran por fin cometer determinados delitos (homicidio doloso, robo, secuestro y tráfico de armas) no

contempló la agravación de la pena para aquella sociedad dedicada a la comisión de delitos relacionados con drogas.

No obstante, algunos autores nacionales como JOSÉ ALMENGOR advierten la necesidad de adoptar un tipo penal autónomo relativo a la penalización del delito de asociación ilícita en materia de drogas, ya que consideran que la represión contra las organizaciones dedicadas a la comisión de delitos relacionados con drogas así lo exige, distinguiéndose incluso, de los elementos y características propias de la asociación ilícita convencional<sup>13</sup>. Es así como mediante la Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986 se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico el tipo penal de asociación ilícita en delitos relacionados con drogas, la que fue modificada a través de la aprobación de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994.

A nuestro juicio, la incorporación del tipo penal de asociación ilícita en delitos relacionados con drogas de manera autónoma, resulta innecesario, toda vez que la norma ya existente y que se encontraba contemplada en el artículo 242 del Código Penal de 1982 permitía la sanción de aquellas personas que se agruparan con el objeto de cometer estos delitos.

## **2.- Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986:**

Constituye la primera Ley de la República que adopta de manera autónoma el delito de asociación ilícita relacionado con drogas y a través del artículo 1 se estableció lo siguiente:

---

<sup>13</sup> ALMENGOR ECHEVERRÍA, José Abel, *Los Delitos de Asociación, Compra, Venta, Traspaso y Posesión de Drogas en la Legislación Penal Panameña*, Panamá, 2001, p. 29-30.

**“Artículo 1: Cuando dos o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos relacionados con drogas, cada una de ellas será sancionada por ese solo hecho, con prisión de dos (2) a cinco (5) años.**

**A los promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita, se les aumentará la sanción en una cuarta parte.”**

Obsérvese que en materia de asociación ilícita relacionada con drogas, se exige un menor número de miembros con respecto a la asociación ilícita convencional y se establecen penas superiores, lo que ha producido en la práctica judicial serias confusiones y contradicciones, así como severas críticas, las cuales serán desarrolladas y analizadas con posterioridad.

### **3.- Ley N° 13 de 27 de julio de 1994:**

Precisamente, es por medio de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994 que se efectúan modificaciones al texto original de la asociación ilícita para delinquir relacionada con drogas, la cual produjo entre otros aspectos, un aumento en la penalidad. De manera tal que el artículo 2 de la precitada Ley y que constituye la norma vigente en esta materia, establece lo siguiente:

**“Artículo 2: Cuando dos o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos relacionados con el tráfico de drogas ilícitas, sustancias sicotrópicas, o delitos conexos, cada una de ellas será sancionada por ese sólo hecho, con prisión de 5 a 8 años.**

**A los promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita, se les aumentará la sanción de una tercera parte a la mitad.”**

Como se observa, la modificación incorpora un texto que desarrolla de manera más detallada los delitos que ha de cometer la asociación ilícita para que se subsuma en el

respectivo tipo penal. En ese sentido, ya no solo se establece que la sociedad tenga el propósito de cometer delitos relacionados con drogas, como lo contempló la Ley N° 23 de 1986, sino que ahora se dispone que, cometen el delito aquellas sociedades destinadas al tráfico de drogas ilícitas, sustancias sicotrópicas, o delitos conexos. De lo anterior se desprende una clara intención del legislador de ampliar la gama de conductas relacionadas con drogas dentro del delito de asociación ilícita en materia de drogas

Aunado a ello, se aumentan las penas significativamente, imponiéndoles sanciones que parten de cinco (5) años de prisión hasta ocho (8) años de prisión. En igual sentido, el último párrafo del artículo que comentamos, aumenta en mayor medida la sanción para los promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita, de una tercera parte a la mitad.

### **III.- Cuestiones Fundamentales del Delito de Asociación Ilícita**

#### **A.- El Bien Jurídico Protegido:**

Aún cuando el criterio dominante en la doctrina indica que el **orden público** (denominado también, tranquilidad pública o **seguridad colectiva**) es el bien jurídico tutelado en el delito de asociación ilícita; y aún cuando tal criterio ha sido adoptado por la mayoría de los **códigos penales** en el derecho comparado, resulta interesante advertir que ello ha sido producto de candentes debates sostenidos con anterioridad.

Es así como se observa que en principio en la literatura española predominaba la tesis de que a través del delito de asociación ilícita se tutela el **recto ejercicio del derecho de asociación**, en la medida que se castiga el ejercicio ilícito o abusivo de este

derecho. Aseveraban que el delito se configuraba como expresión de un ejercicio abusivo o ilícito del derecho. Criterio que pareciera mantenerse vigente al analizar la ubicación sistemática que tiene el referido delito en el Código Penal Español, el cual lo consagra dentro **de los delitos cometidos en ocasión de ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución.**

No obstante, no pocas han sido las críticas que se han formulado en ocasión a esta postura. Por un lado, se dice que la tesis explica que a través del ejercicio ilícito del derecho de asociación se pueden lesionar bienes jurídicos; pero no identifica cuáles son estos bienes jurídicos lesionados. Sus detractores sostienen que no parece correcto afirmar, por ejemplo, que una asociación que tiene por objeto cometer estafas es ilícita porque sus miembros abusan del derecho de asociación; más bien la asociación es ilícita porque persigue la “comisión de delitos”<sup>14</sup>. Además que mediante el abuso del derecho de asociación se puede cometer una pluralidad de delitos, no configurándose necesariamente el delito de asociación ilícita propiamente tal. Como por ejemplo, sería el caso de aquellas personas que se asocian con el fin de cometer dos robos a distintas casas de empeño; comportamiento que no se subsume en el delito de asociación ilícita.

Coincidimos plenamente con la críticas esbozadas, advirtiendo que si bien es cierto aquellas personas que se asocian ilícitamente con el objeto de cometer delitos se extralimitan en el ejercicio de su derecho fundamental de “asociarse”, ello no puede considerarse como la base o el fundamento para la tutela penal de delito de asociación ilícita, por cuanto esta postura no identifica cuáles son los bienes jurídicos que lesiona la perpetración del delito, pecando, a nuestro juicio, de imprecisa.

---

<sup>14</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 127.

Otros han pretendido que el bien jurídico protegido es el mismo amenazado por los delitos que se proponen cometer los asociados para delinquir, luego entonces, con el delito de asociación ilícita se protege la vida, la propiedad, etc. El planteamiento ha recibido críticas, en el sentido que los bienes singulares que se suponen constituirán el objeto de la tutela del delito de asociación ilícita cuentan ya con protección penal, conferida en los respectivos tipos penales. Además que la admisión de dicha postura generaría una anticipación generalizada y desmedida de las barreras de protección penal, lo cual es carente de justificación. Por otro lado, no puede afirmarse que el delito de asociación ilícita persiga la tutela específica de los bienes e intereses singularmente amenazados por su programa, ya que el hecho punible se consuma independientemente que los asociados hayan dado principio a la ejecución de los delitos programados<sup>15</sup>.

Efectivamente, esta tesis pugna con la intención primaria para la tipificación de la asociación ilícita, cual es el impedir la conformación, existencia y permanencia de organizaciones especializadas, para la comisión de delitos, comportamiento que acarrea inseguridad a la colectividad.

En contraposición, para un sector importante de la doctrina y del derecho comparado, a través del **delito de asociación ilícita se pretende tutelar el “orden público”**. Se advierte que el legislador incrimina la asociación ilícita porque su mera existencia, turba ya la seguridad pública por el peligro y alarma que propaga.

En igual sentido, SILVIO RANIERI ha puntualizado que el objeto jurídico de este grupo de delitos es el interés del Estado por la defensa del orden público contra los actos que lo ofenden mediante la constitución de asociaciones dirigidas a cometer delitos o a

---

<sup>15</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 139.

dar asistencia a los asociados, y que producen sentimientos de preocupación en el pueblo<sup>16</sup>.

En efecto, sostienen otros, la existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos afecta, por sí misma, a la tranquilidad pública, no sólo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido<sup>17</sup>.

En definitiva, el interés jurídico tutelado en estos delitos no puede ser otro que el orden público, entendido como ese sentimiento de seguridad, de tranquilidad de sosiego, al cual se refieren los autores que hablan de la llamada paz pública o tranquilidad pública, que en sus efectos coincide con el orden público considerado como objeto jurídico específico de la tutela penal en estos delitos<sup>18</sup>. La asociación criminal lesiona la seguridad pública, la paz social, aún si no llega a ejecutar los delitos programados.

No obstante, es importante resaltar que la denominación “orden público” ha sido objeto de severas críticas y en general la doctrina ha admitido la equivocidad del término, precisamente por la diversidad de acepciones que presenta.

Es por ello que algunos ordenamientos jurídicos conciben que las asociaciones ilícitas para delinquir son atentatorias a la paz o la tranquilidad pública, fórmula que pareciera definir con mayor precisión el contenido del bien jurídico tutelado.

---

<sup>16</sup> RAINERI, Silvio. **Manual de Derecho Penal**. Parte Especial. Tomo IV “De los Delitos en Particular”. Editorial Temis. Bogotá. p. 212.

<sup>17</sup> CREUS, Carlos, **Derecho Penal**, Parte Especial, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, 1991, p. 106.

<sup>18</sup> BERNAL PINZÓN, Jesús, **Delitos contra la Administración Pública y Asociación para Delinquir**, Editorial Temis, Bogotá, 1965, p. 457.

El Código Penal Panameño, por su parte, incluye la tipificación del delito de asociación ilícita dentro de aquellos que atentan contra la seguridad colectiva, denominación que a nuestro juicio no acarrea los inconvenientes ya expuestos por la doctrina y que en definitiva alude a la protección de la seguridad de todos, de la colectividad, toda vez que en efecto, la existencia de sociedades dedicadas a cometer delitos, afecta la seguridad de las personas y de sus bienes jurídicos protegidos por la ley.

Para finalizar, vale la pena destacar una última postura doctrinal que estima que el objeto de la tutela en estos delitos es el propio poder del Estado, su primacía en cuanto institución política y jurídica; comprometida por el mero hecho de la existencia de otra institución, es decir, la asociación criminal, con fines antiéticos a los suyos, que le discute esa hegemonía o monopolio del orden jurídico y político.

## **B.- Elementos Esenciales:**

### **1.- Introducción:**

En doctrina, mucho se ha discutido sobre algunos aspectos o elementos esenciales para la incriminación de la asociación ilícita para delinquir, no obstante todos admiten que al ser un delito autónomo posee características que lo identifican.

#### **a.- Número de integrantes o miembros y condición que deben reunir:**

Aún cuando la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales han optado por fijar un número mínimo de integrantes para que se configure el delito de asociación

ilícita, existen legislaciones que prescinden del elemento cuantitativo de los miembros asociados, tal es el caso de Chile y Honduras.

Al respecto, EUSEBIO GÓMEZ, ha puntualizado que para que una asociación sea reputada ilícita, no es condición precisa que se componga de un número mínimo de miembros<sup>19</sup>.

En contraposición, doctrinalmente también se ha señalado que la fijación del número mínimo de personas para la constitución de la sociedad, es una cuestión de política criminal que más interesa al legislador que al jurista. Pero no se puede dudar de la conveniencia que se fije en la ley el número de personas suficiente para integrar la asociación, no solamente por las dificultades que se evitan en la práctica, sino también desde el punto de vista de la buena técnica legislativa, que aconseja en eliminar en lo posible el arbitrio judicial, sobre todo en puntos que son propensos a cobrar complejidad al apreciarse por el juzgador.

Sobre esta cuestión, como ya se ha dicho, el criterio no es uniforme. Así vemos que en el Derecho Comparado, el Código Penal de Brasil, por ejemplo, requiere de más de tres personas; los códigos penales de Italia y Cuba establecen un número mínimo de tres miembros; Francia y Venezuela exigen un número mínimo de dos personas; Paraguay, Chile, Honduras, Uruguay no establecen un número mínimo de miembros para la ejecución del delito.

Estimamos prudente la determinación de un número mínimo de miembros para que se configure el delito de asociación ilícita, quantum que ha de establecer cada

---

<sup>19</sup> GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941, p. 76.

legislación de acuerdo a la política criminal que requiera su respectiva realidad social. Por la naturaleza del delito, consideramos que tres debe ser el mínimo de miembros asociados, puesto que a nuestro juicio, es difícil sostener que la sociedad criminal compuesta por dos personas afecta la seguridad colectiva, más allá de los delitos concretos que cometan. Y es que la tendencia francamente predominante es la de establecer el mínimo de tres, pues esta pluralidad basta para constituir una organización de elevado índice de peligrosidad social<sup>20</sup>.

De cualquiera forma, hoy en día no se discute que, por la naturaleza jurídica del delito de asociación ilícita, este es colectivo, requiriéndose siempre una pluralidad de personas para su perfeccionamiento.

En relación a la condición que deben reunir los sujetos que forman parte de la asociación ilícita, la doctrina se encuentra dividida: para el sector dominante<sup>21</sup>, la asociación debe estar integrada por individuos capaces penalmente, es decir, imputables<sup>22</sup>. En ese sentido, PEDRO PACHECO OSORIO ha señalado que debe tratarse de sujetos con capacidad penal y en quienes no concurren causas de inimputabilidad. Advierte además, que el hecho de que uno de los asociados sea menor de edad, enfermo mental, o de que actúe por insuperable coacción ajena, etc., desintegra objetivamente el mínimo de miembros y no es posible imputar a ninguno la asociación para delinquir<sup>23</sup>. La razón que se da para ello es que tales sujetos carecen de voluntad para asociarse con fines delictivos.

---

<sup>20</sup> PACHECO OSORIO, Pedro, **Derecho Penal Especial**, Editorial Temis, Bogotá, 1959, p. 375.

<sup>21</sup> Criterio compartido por MAGGIORE, Giuseppe, Op. cit, p. 449.

<sup>22</sup> BUOMPADRE, Jorge E., **Derecho Penal, Parte Especial**, Tomo II, Mave/Mario A. Viera Editor, Buenos Aires, s/f, p. 372.

<sup>23</sup> PACHECO OSORIO, Pedro. Op. cit. 375.

Por el contrario, otros consideran que el número mínimo requerido para la existencia de la asociación ilícita puede completarse con un inimputable, con lo que los sujetos capaces penalmente serán responsables por el delito de asociación ilícita y para el otro serán de aplicación las reglas relativas a la inimputabilidad. No obstante, advierten que aunque el sujeto sea inimputable, sí es relevante que tuviera comprensión para pactar, toda vez que quien carezca de esa capacidad de comprensión, sólo podría ser usado por otros, como un mero instrumento<sup>24</sup>. SILVIO RANIERI añade que no se requiere ni que el agente principal, ni que todos los miembros sean imputables, para que se tenga concurso eventual de personas, porque la no imputabilidad o no punibilidad de un sujeto no debe servir a los demás; por lo que es necesario y suficiente que cada persona pueda manifestar ese mínimo de voluntad que basta para el acuerdo y que conozca el fin de la asociación<sup>25</sup>.

De esta última postura se desprende que para la existencia del delito de asociación ilícita lo que importa es el número de autores, no que sean imputables, ya que su penalización radica en el peligro que implica su existencia misma<sup>26</sup>.

De la lectura del artículo 320 del Código Penal Argentino deducimos, que dicho ordenamiento jurídico ha adoptado el criterio citado, al establecer un aumento de pena para la asociación que se valga, para sus actividades, del concurso de personas menores de diez y seis (16) años<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> BUOMPADRE, Jorge E. Op. cit. p. 372.

<sup>25</sup> RANIERI, Silvio. Op. cit. p. 213.

<sup>26</sup> BUOMPADRE, Jorge E. Op. cit. p. 372.

<sup>27</sup> GÓMEZ, Eusebio. Op. cit. p. 233.

### **b.- Organización:**

Constituye un elemento esencial del delito de asociación ilícita que, según la doctrina mayoritaria, se deduce del término **asociación**, toda vez que no puede existir asociación criminosa sin un mínimo de organización o cohesión entre los miembros<sup>28</sup>. Es por ello que se ha dicho que, aún cuando en la actualidad la mayoría de los códigos penales no incluyan el elemento **organización** como integrador del tipo penal, su exigencia se encuentra implícita

Durante la evolución de la incriminación del delito de asociación ilícita, el elemento **organización** ha presentado serias dificultades en relación a la acreditación del hecho punible. Parte de la problemática radica entonces en qué debe entenderse por **organización** de una sociedad criminal. Al respecto, se advierte que no se trata de una organización formal, sino relativa, rudimentaria, idónea, capaz de llevar a cabo el programa criminal o de provocar alarma pública<sup>29</sup>. Países como Colombia, por ejemplo se abocaron a una reforma del delito de asociación ilícita, cambiando incluso la denominación por “concierto para delinquir”, pues en la práctica el término asociación provocó permanente impunidad y crisis en el sistema de justicia.

La organización, dice LUIS CARLOS PÉREZ, no es fruto de reglamentos ni de reparto disciplinado de actividades; lo que reclama el tipo es por lo menos un rudimento de organización, sin el cual no se distinguen los objetivos propuestos<sup>30</sup>. De manera tal que no debe estar sujeta a ninguna forma jurídica, ya sea estatutos, ordenamientos, actas; ni a una organización jerárquica ya que pueden existir o no jefes y promotores.

---

<sup>28</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. p. 450.

<sup>29</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 227

<sup>30</sup> PÉREZ, Luis Carlos, **Derecho Penal**, Tomo III, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1990, p 389

La distinción del concepto organización dentro de la asociación criminal reviste especial importancia, toda vez que precisamente este es el elemento que la caracteriza con respecto al simple acuerdo para la comisión de un delito determinado.

**c.- Permanencia de la asociación:**

Otra característica que la doctrina identifica en la asociación ilícita es su naturaleza de hecho permanente. Para LUIS CARLOS PÉREZ es inconcebible el delito sin estabilidad, limitada o no en su duración a un tiempo más o menos corto o más o menos largo<sup>31</sup>.

La postura mayoritaria entiende que en la asociación criminal, es indispensable una unión permanente, aunque no tiene importancia que la duración sea indeterminada o predeterminada, con tal que resulte suficiente para el desarrollo eventual del programa de delincuencia.

No se trata entonces, de una permanencia absoluta, con plazos determinados o perpetuos, sino relativa, exigida por la pluralidad delictiva que es el objetivo de la asociación, que no se puede conseguir sin una actividad continuada y que, como tal, podrá estar determinada, en cada caso, por la tarea delictiva que se haya propuesto la asociación<sup>32</sup>.

En cuanto al elemento permanencia, relacionado con los miembros que forman parte de la sociedad criminal, resulta importante advertir que la jurisprudencia argentina ha sido clara al establecer que no se requiere que el grupo se mantenga inmutable, ni que

---

<sup>31</sup> Ibidem. p. 388

<sup>32</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p. 108.

todos los autores se hayan integrado simultáneamente a la asociación<sup>33</sup>, basta que la misma persista siendo indiferente los cambios que se hayan producido de sus miembros.

A menudo, los Tribunales de Justicia prescinden del elemento de la permanencia para la acreditación del delito de asociación ilícita, lo que trae como consecuencia la incriminación como tal de grupos de personas que se unieron para la ejecución de uno o más delitos, pero que carecían de cierta estabilidad, constancia, permanencia; siendo este elemento justamente, uno de los factores que la distingue de la mera participación criminal, ya que crea la mayor de las incertidumbres en la sociedad porque no cesa en el tiempo tal situación de desprotección.

A fin de ilustrar lo anteriormente expuesto, resulta importante citar lo plasmado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá al resolver un recurso de apelación interpuesto por la defensa de los imputados contra un auto de llamamiento a juicio emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá por el delito de homicidio, robo y asociación ilícita.

**En efecto, si bien es cierto que los testigos Omar Valencia Macloud (f.8), y Edith del Carmen Lorenzo (f. 41) coinciden en señalar que fueron cuatro los delincuentes que ingresaron al mini-súper “La Pagoda”, las investigaciones no han podido descubrir la identidad de los otros dos criminales que intervinieron en el hecho punible, pero lo más importante es que el (sic) cuaderno penal no desprenden elementos probatorios que indiquen que esas personas se asociaron con cierta permanencia o estabilidad con el fin de cometer cualquier clase de delitos.**

**Por las anteriores consideraciones LA CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REFORMA el auto de proceder, en el sentido de abrir causa criminal como presuntos infractores de los delitos de homicidio y robo<sup>34</sup>. (El subrayado es nuestro)**

<sup>33</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico. Op. cit. 52.

<sup>34</sup> Resolución de 17 de septiembre de 1997 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá

**d.- Finalidad delictiva indeterminada:**

La conducta punible es precisamente, asociarse para **cometer delitos**, no obstante, cierto sector se ha caracterizado por confundir este elemento, al aseverar que el mismo se satisface ante la proposición de varios hechos punibles; deficiencia que ha llevado a parte de la doctrina a **exigir la indeterminación de los delitos planeados** por la sociedad criminal, como un requisito fundamental. Ocurre que una pluralidad de sujetos pueden proponerse la comisión de los delitos de robo y homicidio, situación que contrario a la mala práctica que persiste en nuestro sistema judicial, no configura el delito de asociación ilícita, por cuanto es menester que la sociedad criminal se proponga y esté constituida para la comisión de una pluralidad de delitos indeterminados, es decir, que la misma no se ha de disolver con la satisfacción de los delitos propuestos, en cuyo caso se estaría más bien ante la figura de la participación criminal.

En ese sentido, nuestra máxima corporación de justicia, ha señalado lo siguiente:

**“Es necesario que los delitos sean indeterminados, de lo contrario se trataría de casos de participación criminal (Capítulo V, Título II del Libro I del Código Penal).”**

**“Con relación a la otra petición de la Fiscal apelante, referente a que se abra causa criminal contra los cuatro procesados por el delito de asociación ilícita para delinquir, no es del caso acceder a ese requerimiento, por cuanto que no existe evidencia dentro de este proceso para concluir que ellos integraran una asociación, con carácter de permanencia y con el propósito de cometer delitos indeterminados características esenciales para la existencia de esta figura penal, como se aprecia del artículo 242 de nuestro Código Penal, de la Jurisprudencia sentada por esta Sala y de la Doctrina predominante al respecto.”<sup>35</sup>**

---

<sup>35</sup> Resolución Judicial de 22 de enero de 1999 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Por otro lado, se plantea que **indeterminación delictiva** no quiere decir que los miembros de la asociación no sepan qué delitos van a cometer, sino que tengan en sus objetivos una pluralidad de planes criminales que no se agotan en una conducta delictiva determinada. Al respecto, señala JORGE FEDERICO MIKKELSEN-LOTH, resulta ridículo pensar en una asociación donde sus miembros ignoran absolutamente la naturaleza de los posibles ilícitos a cometer<sup>36</sup>. Mínimamente debe existir una convergencia y una característica específica en común; de suerte tal que permita distinguirlos y diferenciarlos como aptos para generar verdadera intranquilidad en algún grupo determinado de la sociedad. La indeterminación, entonces, no radica en los delitos en si mismos, sino la pluralidad de delitos a cometer, así como el modo, tiempo y lugar de llevarlos a cabo.

Es preciso destacar que la pluralidad de delitos que forman el programa de la asociación puede ser de la misma especie (homicidios, por ejemplo) o de diversa naturaleza (homicidios y robos), ya que el criterio mayoritario no establece una limitación cualitativa respecto a la clase o índole de delitos que han de constituir el programa de la asociación.

Por otro lado, vinculado al tema, se discute si la sociedad criminal para que sea considerada como tal, ha de cometer exclusivamente delitos, tipificados en los Códigos Penales, o si es posible que la misma se perfeccione ante la proposición de hechos que constituyen **faltas administrativas**.

Al respecto, la doctrina mayoritaria es del criterio que quedan excluidas de la figura, las asociaciones cuya finalidad sea la de cometer contravenciones. Ello por

---

<sup>36</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico. Op. cit. p. 55.

cuanto parten de una interpretación técnico legal del término delito, considerado como tal sólo aquel comportamiento castigado por el Código Penal o leyes especiales y por otro lado, basan su postura en que las asociaciones que persiguen la comisión de faltas ostentan una menor peligrosidad, no acorde con la naturaleza del delito.

Sin embargo, es prudente advertir que otro sector al cual pertenece ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA considera que debe reputarse ilícita la asociación que tiene por objeto cometer faltas, ya que esta es también una institución criminal cuya existencia daña el bien jurídico que el Código trata de proteger<sup>37</sup>. Según DE RUBEIS la mera existencia de una asociación de fines ilícitos amenaza ya el orden social establecido con independencia de que aquéllos constituyan delito o falta<sup>38</sup>.

No compartimos esta última tesis, por cuanto la naturaleza jurídica del delito y la necesidad de su punición indican, que efectivamente son aquellas sociedades criminales destinadas a la comisión de delitos, la idóneas para atentar contra la seguridad de la colectividad. De más está por decir, que la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el derecho comparado, contempla como elemento integrador del tipo que la sociedad criminal tenga como propósito la comisión de **delitos**, entendiendo como tales aquellas conductas sancionadas e incorporadas en los códigos penales o leyes especiales.

En última instancia, se plantea la necesidad que los delitos planeados por la sociedad criminal sean posibles, es decir, que en realidad sean idóneos en cuanto a la perpetración de los delitos programados.

---

<sup>37</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 282.

<sup>38</sup> DE RUBEIS. Citado por GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. 283.

Al respecto, JORGE MIKKELSEN-LOTH, jurista argentino, ha señalado que toda vez que el delito se activa en forma independiente de la consumación de los delitos ha cometer, éstos deben ser obviamente, delitos posibles<sup>39</sup>; criterio que compartimos, ya que si la sociedad se propone efectuar una indeterminada cantidad de hechos que carecen de la idoneidad necesaria para vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el Estado, carecen entonces también, de la posibilidad de irrumpir contra la seguridad de todos, contra la seguridad colectiva, que es lo que se pretende tutelar a través de la incriminación de una verdadera asociación delictiva.

#### **IV.- Problemática del Delito de Asociación Ilícita:**

##### **A.- El Objetivo o los Fines de la Asociación Ilícita**

En este apartado hemos querido abordar la problemática que en la doctrina se plantea en relación al objeto de la asociación ilícita para delinquir, convencidos que su desarrollo contribuye al esclarecimiento y efectiva comprensión del delito en estudio.

Distinguir o determinar el objeto, los fines de la asociación que se acusa de ilícita constituye la base fundamental para la correcta incriminación del delito bajo estudio, sobre todo porque, como ya hemos puntualizado, no es cualquiera asociación de personas que en un momento dado se proponen la comisión de varios delitos la que se reputa como ilícita, sino que lo medular para detectar la plena existencia del hecho punible, radica en descubrir y a la postre probar que efectivamente estos mantenían como objetivos la planeación y programación continuada para la comisión de indeterminada cantidad de

---

<sup>39</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico. Op.cit p. 51.

delitos; situación que por sencillo que en un momento dado parezca, a nuestro juicio forma parte de los inconvenientes y desatinos que enfrenta la administración de justicia panameña al momento de investigar y juzgar este delito.

Más aún, recordemos que las organizaciones criminales hoy en día están compuestas por personas altamente especializadas, quienes para obtener su impunidad, se programan y trabajan de manera tal que en muchas ocasiones pasan desapercibidos ante las autoridades.

Queda claro que el objeto de la asociación ilícita, está determinado por sus metas, fines, objetivos para la cual fue creada; es decir, específicamente, para cometer delitos. Luego entonces, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, señala que si la asociación no tiene por objeto cometer delitos, el comportamiento de quien se afilia a la misma, es atípico aunque lo hiciera con el fin de cometer algún delito, toda vez que asociarse para delinquir no es el comportamiento punible, si la asociación, en cuanto tal asociación, no persigue la comisión de algún delito. Añade, no es la intención o propósito del socio lo que decide la tipicidad, sino la naturaleza del objeto social<sup>40</sup>.

Parte de la problemática que se ha planteado está relacionada con el evento que el acuerdo criminal resulte sobreviviente a la creación de una sociedad con otro propósito, es decir, que el concierto criminal, se agregue posteriormente a una sociedad creada inicialmente para la consecución de objetivos lícitos<sup>41</sup>. Al respecto, resulta importante advertir que actualmente existe consenso en la doctrina en el sentido de reconocer la

---

<sup>40</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 241

<sup>41</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico. Op. cit. 52.

posibilidad de que una asociación lícita preexistente se convierta en ilícita cuando a sus finalidades se agrega la de cometer delitos.

Sin embargo, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, realiza una distinción entre el objeto social y la actividad social, señalando que en la medida en que la actividad social o el comportamiento de los miembros de la asociación no revelen un cambio del objeto de ésta, la ilicitud de una y otros no comprometen la inicial licitud del objeto social, y, por ello, la asociación seguirá siendo lícita porque sigue siéndolo su objeto. Añade que para que la actividad social determine la ilicitud de una asociación cuyo objeto era inicialmente lícito es necesaria una auténtica novación del mismo; no basta con desviaciones más o menos accidentales y aisladas del objeto social, con extralimitaciones punibles, ya que de lo contrario, estaríamos en presencia de conductas individuales tal vez delictivas, o de acuerdos criminales, que por no afectar el objeto social, no prejuzgarían la ilicitud de la asociación<sup>42</sup>. De modo que los miembros de ésta, que no tomaron parte en la adopción o ejecución de los mencionados acuerdos delictivos, están libres de toda responsabilidad, como miembros de una asociación lícita; y quienes patrocinaron aquéllos o llevaron a cabo una actividad ilícita, responderán con arreglo a las normas generales sobre participación criminal por el delito cometido, pero no por el de asociación ilícita, ya que la asociación tiene un objetivo lícito y es, por lo tanto, lícita. Tal sería el caso de una asociación de padres de familia de un colegio en la cual algunos de sus miembros se hurten parte de los dineros de los socios.

---

<sup>42</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 242

Por otro lado, es menester destacar que como lo que caracteriza a las asociaciones delictivas es la finalidad de cometer delitos, no quedan, por consiguiente, comprendidas dentro de ellas otras asociaciones que, aunque su objetivo determinado pueda implicar la comisión de delitos, no sea ésta su finalidad específica<sup>43</sup>. Tal sería el caso de una asociación compuesta por docentes cuyo objetivo es la defensa de sus derechos como profesionales y que durante sus luchas afecten el orden social o los medios de transporte, por ejemplo.

En algún momento se planteó la posibilidad de que no pudiera reputarse ilícita aquella asociación que se hubiese constituido conforme a Derecho; no obstante, hoy en día es postura mayoritaria que ello es posible siempre que su objeto real sea ilícito.

### **B.- La Asociación Ilícita y el *Iter Criminis***

Desde el preciso momento en que surge en el sujeto la idea de realizar el hecho punible hasta que el mismo se produce, se desarrollan una serie de etapas, el llamado *iter criminis* (camino del crimen) en la terminología actual, que supone la ejecución de distintas fases, unas en pos de otras, hacia la consumación (que no siempre se obtiene) del hecho punible antes ideado. Es así como el hecho punible atraviesa por una serie de fases o etapas: fase interna, y fase externa.

A fin de desarrollar nuestro objeto de estudio, representa especial interés abordar la fase externa del delito, la cual inicia con los actos preparatorios, los cuales no son más que la ejecución de actos dirigidos a la realización del hecho delictivo.

---

<sup>43</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 851.

En relación a los actos preparatorios existió en la doctrina una discusión sobre la punición o no de los mismos. No obstante, hoy en día la corriente mayoritaria aboga por la no punibilidad de los actos preparatorios. Nuestro ordenamiento jurídico, en efecto, sigue la postura predominante, en el sentido que los actos preparatorios son impunes.

Sin embargo, resulta importante destacar que, en forma excepcional la ley puede establecer el castigo para ciertos actos preparatorios que considere de importancia, a fin de proteger bienes jurídicos protegidos, tales como por ejemplo, los actos de proposición y conspiración castigados en la legislación penal española; otros, delitos como la tenencia de explosivos y armas de guerra, la asociación ilícita, conspiración para la traición, instrumentos destinados a cometer falsificaciones<sup>44</sup>.

Respecto al delito de asociación ilícita frente a los actos preparatorios se advierte que la simple formación de una sociedad con fines criminales, es un motivo de alarma, que debe ser anulado antes de que tales fines se realicen. La vieja doctrina que se opone a la represión de los actos preparatorios del delito, ha debido ceder ante la realidad del peligro que comporta la asociación ilícita, y la ha erigido en delito<sup>45</sup>.

La ley crea, en esta materia, una excepción a los principios generales en cuya virtud los actos preparatorios no se reprimen, y estatuye pena para un acto de esa naturaleza, cual es la asociación ilícita, por el solo hecho de ser miembro de la misma. Lo que se tiene en cuenta es la potencialidad criminosa de la asociación ilícita<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> ARANGO DURLING, Virginia, *El Iter Criminis*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2001 p. 40

<sup>45</sup> GÓMEZ, Eusebio. Op. cit. p. 227.

<sup>46</sup> GÓMEZ, Eusebio. Op. cit. p. 231.

El delito de asociación ilícita para delinquir, que intrínsecamente es un acto preparatorio de futuras e indeterminadas infracciones penales, se funda en la peligrosidad de quienes se asocian con tal fin<sup>47</sup>.

Es por ello que hoy en día los ordenamientos jurídicos en el derecho comparado, incluyen dentro de sus códigos penales, la incriminación del delito de asociación ilícita, aún cuando en algún sentido se haya considerado que a través del mismo se sancionan actos preparatorios.

En ese sentido, destacamos que al momento que el legislador penal incrimina la asociación ilícita, esta se convierte en una figura auténtica de infracción penal, con autonomía propia y no constituye entonces, un acto preparatorio.

### **C.- Delito De Asociación Ilícita Frente Al Principio Del Non Bis In Idem:**

En alguna medida se ha planteado la preocupación de que a través de la incriminación de aquella asociación destinada a cometer indeterminada cantidad de hechos delictivos, se puede afectar en uno u otro sentido la garantía constitucional del *non bis in idem*, razón por la que nos resultó importante abordar dicho tema.

Al respecto, queda claro que la garantía del *non bis in idem* no resulta afectada a través de la incriminación de la asociación ilícita, toda vez que la misma se consuma con total independencia de que los delitos propuestos hayan sido ejecutados o no. De modo tal que el socio criminal será autor del delito de asociación ilícita por el hecho de pertenecer a la misma y en el evento de lograrse la ejecución propiamente tal de alguno

---

<sup>47</sup> ARENAS, Antonio Vicente. Op. cit. p. 132.

de los delitos planeados será considerado autor o partícipe de este, de acuerdo al grado de participación que haya adquirido en el mismo.

Es importante destacar que cuando la asociación concluye, sea por la detención de alguno de sus miembros que implique la reducción del número mínimo exigido por la ley, sea por la disolución o por cualquier otra causa que presuponga la desaparición del grupo, por ejemplo, el retiro de un miembro, la consumación cesa<sup>48</sup> y por ende, la sociedad criminal que inicie su programa delictivo posterior a ello, comete nuevamente el delito de asociación ilícita, independiente al primero, lo que no afecta la garantía del *non bis in idem*.

Resulta prudente plantear si ante el evento de que un sujeto pertenezca a varias asociaciones ilícitas, se le ha de penalizar por su integración a cada una de ellas y cómo queda la vigencia del principio del *non bis in idem* ante dicha situación. En ese sentido, se ha puntualizado que el delito permanente de asociarse para delinquir no desaparece por el hecho de que una persona forme parte simultáneamente y sucesivamente de varias asociaciones criminales, ya que las personas de los asociados no tienen valor ante la ley. No obstante cuando la persona pertenezca a varias asociaciones con objetivos delictivos distintos, responderá independientemente por su asocio a cada una de ellas<sup>49</sup>, lo que de modo alguno afecta la garantía constitucional del *non bis in idem*.

---

<sup>48</sup> BUOMPADRE, Jorge E. Op. cit. p. 371.

<sup>49</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. p. 453.

## V.- Diferencias de la Asociación Ilícita para Delinquir

Resulta imprescindible para los fines del presente trabajo investigativo, establecer algunas características propias del delito de asociación ilícita que lo distinguen de otras figuras jurídicas que en la práctica tienden a confundirse con el delito en mención

### A.- Asociación Ilícita para Delinquir y la Banda:

La doctrina penal y las legislaciones en el derecho comparado, asemejan las asociaciones ilícitas con el concepto de banda.

Es así como muchos, en relación a los términos asociación y banda, han destacado que su diferencia carece de importancia y es, en realidad, insignificante, pues ambos sirven para designar un conjunto de personas organizadas con un propósito común<sup>50</sup>.

Al respecto, CARLOS CREUS, al analizar el ordenamiento jurídico argentino ha puntualizado que la expresión *banda* no pasa de ser un sinónimo de asociación ilícita, un modo diferente de denominar la misma realidad<sup>51</sup>. En efecto, el artículo 252 del Código Penal Argentino reprime al que tomare parte en cualquier asociación o banda destinada a cometer delitos; redacción de la cual se deduce efectivamente una equiparación de las figuras de la asociación ilícita para delinquir y la banda.

Sin embargo, otros autores se han esforzado por hacer una distinción entre la banda o pandilla y la asociación criminal, estableciendo que la existencia de una pandilla con fines inmorales, ilícitos, malvados, subversivos, no basta para constituir una

---

<sup>50</sup> PACHECO OSORIO, Pedro. Op. cit p. 376.

<sup>51</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p 107.

asociación punible, ya que es necesario demostrar en cada caso que la asociación de que se trata está constituida con el objeto de cometer delitos<sup>52</sup>.

En igual sentido se ha señalado que la naturaleza colectiva del tipo de asociación ilícita no debe confundirse con la banda. La peligrosidad de esta última nace de la pluralidad en tanto el elemento cuantitativo, mas en la asociación ilícita importa el elemento cualitativo; desde que el peligro nace del permanente acecho latente e indeterminado generador de alarma pública, que es, precisamente, el bien que se pretende tutelar.

De hecho la asociación ilícita supone la existencia de una banda, pero no a la inversa, toda vez que no toda banda implica necesariamente la existencia de una asociación criminal<sup>53</sup>.

Los términos banda y pandilla también han sido utilizados como sinónimos, por eso resulta importante destacar que gramaticalmente, *pandilla* significa *liga o unión; la que forman algunos con fines no lícitos*<sup>54</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, a través de la promulgación y publicación de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 se incorporó el término pandilla en nuestro Código Penal, siendo definido el mismo como “aquella asociación previa de tres o más personas destinada a cometer hechos punibles y que se distingue por reunir, por lo menos, dos de las siguientes características: estructura interna, jerarquía, control territorial o uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros”.

---

<sup>52</sup> ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. Op. cit. p. 532.

<sup>53</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico. Op. cit. p. 50.

<sup>54</sup> Diccionario Escolar Básico Norma. Grupo Editorial Norma, S.A. Bogotá. 1998. p. 253.

A nuestro juicio, con ello en nuestra legislación los términos banda y pandilla han sido considerados como sinónimos con respecto al delito de asociación ilícita, aún cuando de manera expresa, para la configuración del tipo penal relativo a la pandilla, se exija la existencia de elementos o características propias.

#### **B.- Asociación Ilícita para Delinquir y la Conspiración para Delinquir:**

La delimitación del delito de asociación ilícita y la conspiración han producido extremas confusiones, más que todo porque ambos supuestos están precedidos por un acuerdo en cuanto a la perpetración de un hecho criminal<sup>55</sup>.

Al respecto debemos advertir que de acuerdo al Código Penal de España, la conspiración para delinquir se da cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del delito y resuelven ejecutarlo<sup>56</sup>.

De manera tal que existen claros elementos que diferencian la asociación ilícita para delinquir de la conspiración para delinquir. La asociación ilícita tutela un bien jurídico autónomo e independiente de los bienes jurídicos singulares eventualmente amenazados por su programa; la conspiración no supone más que el adelantamiento de las barreras de protección penal que tutelan los concretos bienes jurídicos puestos en peligro por el concierto criminal.

El delito de asociación ilícita se diferencia de la conspiración en que ésta no es sino una etapa previa de la participación en el delito. En cambio la asociación para delinquir es un delito autónomo. Los sujetos que intervienen en la conspiración planean

---

<sup>55</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *La Conspiración para cometer el Delito*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1978. p. 74.

<sup>56</sup> PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal*, Tomo II, Volumen II, Quinta Edición, Ediciones Desco, Barcelona, 1959. p. 234.

la comisión de un delito, lo que va a determinar que una vez comenzada la ejecución del mismo aquéllos han de pasar a convertirse automáticamente en autores o partícipes del delito principal, que absorbe la conducta de conspiración. Por el contrario, la participación en el delito de asociación no implica la participación en el delito objeto de la misma.

Por otro lado, los delitos de asociaciones ilícitas tipifican formas de participación en la empresa delictiva, por eso, las penas se fijan en función de los diversos grados de pertenencia en la asociación y de responsabilidad o mando en la misma. No se imponen las mismas penas a todos los partícipes. El conspirador, sin embargo, no responde por participar en la conspiración, sino en la medida que concierta con otros la ejecución de un delito y resuelve, con ellos, ejecutarlo. La ley no distingue entre promotores, jefes, organizadores de la conspiración, o meros conspiradores, porque todos reciben el mismo trato. Desde el momento en que sólo importa si se han concertado para ejecutarlo o no, se prescinde de toda posible graduación.

La conspiración es una coautoría anticipada: el conspirador actúa con *animus auctoris*. El mero individuo, el afiliado de una asociación, no es necesario que se incorpore a la misma con intención de cometer alguno de los delitos en programa. En los delitos de asociaciones ilícitas –a diferencia de la conspiración– no se requiere ningún *animus auctoris* en el afiliado, porque los objetivos que determinan la ilicitud constituyen el objeto social y no los propósitos individuales de los socios.

La ejecución del delito concertado es irrelevante para los tipos de asociaciones ilícitas: sólo interesa a los efectos de un eventual concurso de delitos, si los autores de los mismos eran miembros de la asociación, y los hechos ejecutados integraban el calendario

social. Por el contrario, si el delito concertado llega a ejecutarse, desaparece la responsabilidad por conspiración, castigándose sólo por este último con arreglo a las normas generales de participación criminal<sup>57</sup>.

En ese mismo orden de ideas, la asociación tiene por objeto la comisión de delitos “indeterminados”; la conspiración apunta a hechos criminales concretos<sup>58</sup>.

Finalmente, PUIG PEÑA advierte que la conspiración se diferencia fundamentalmente de la asociación para cometer un delito, en dos puntos principales: la estabilidad y la concreción delictiva<sup>59</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, solo se castiga la conspiración para cometer delitos que atenten contra la personalidad jurídica del Estado; de manera tal que el mismo se encuentra estipulado en el artículo 321 del Código Penal, que señala:

**“Artículo 321: Cuando varias personas se hubiesen concertado para cometer alguno de los hechos punibles previstos en los artículos 288, 301, o en el inciso segundo del 312 o el primero del 315, serán sancionados de la forma siguiente:**

1. En el caso previsto en el artículo 288, con prisión de 3 a 5 años;
2. En los casos de los artículos 301 y 312 con prisión por 1 a 3 años, y
3. En el caso del inciso primero del artículo 315 con prisión de 2 a 4 años.

**Quedarán exentos de sanción los partícipes que hubiesen desistido voluntariamente de la conspiración antes de haber realizado actos de preparación o de ejecución del delito y antes de que se hubiera iniciado el procedimiento penal correspondiente, así como los que espontáneamente impidieren la realización del plan**

Nótese que la legislación penal panameña sólo castiga la conspiración para cometer delitos que atenten contra la personalidad jurídica del Estado, y no se establece

<sup>57</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 238

<sup>58</sup> Ibidem p. 224.

<sup>59</sup> PUIG PEÑA, Federico. Op. cit. p. 238.

un número mínimo de personas para que el mismo se perfeccione, con lo que ambas figuras, es decir, conspiración y asociación para delinquir encuentran claras diferencias.

### **C.- Asociación Ilícita para Delinquir y Terrorismo:**

De acuerdo al artículo 264-A del Código Penal de la República de Panamá, el delito de terrorismo se da cuando quien individualmente o perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos, cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, realice actos en contra de las personas, los bienes, los servicios públicos o los medios de comunicación y transporte, que produzcan alarma, temor o terror en la población o con un grupo o sector de ella, utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas, incendio, inundación o cualquier otro medio violento o de destrucción masiva.

De ahí que la diferencia que existe entre el terrorismo y el concierto para delinquir radica en el elemento subjetivo. En la asociación es elemento subjetivo el fin de cometer delitos; en el terrorismo el de mantener o crear un ambiente de zozobra. En el concierto el delito es el fin de la actividad; en el terrorismo es un medio para infundir pavor<sup>60</sup>.

Por otro lado, aún cuando el bien jurídico tutelado en ambas figuras delictivas, es la seguridad colectiva; para el perfeccionamiento del delito de terrorismo no se exige un número mínimo de miembros, como sí ocurre con la asociación ilícita para delinquir.

Finalmente es dable advertir que a través de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 de manera taxativa se contempla en nuestra legislación una penalidad especial para aquella asociación dedicada a la comisión de delitos de terrorismo, la cual va de un tercio

---

<sup>60</sup> MORENO BRAND, William A , *Derecho Penal Especial*, Wilches Editores, Cali, 1987. p. 231.

a la mitad de la pena prevista para dicho delito, es decir, de 15 a 20 años de prisión. En igual sentido, recientemente la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 (Ley de Seguridad Ciudadana), mantiene la agravación de la pena para aquella asociación ilícita destinada a la comisión de delitos de terrorismo, sin embargo contiene una pena superior a la que se establecía en la Ley anterior, siendo ahora la misma de siete a catorce años de prisión.

#### **D.- Asociación Ilícita para Delinquir y Rebelión:**

La rebelión, de acuerdo al artículo 301 del Código Penal panameño, se da cuando las personas promueven o dirigen un alzamiento en armas para derrocar al gobierno nacional legalmente constituido, o para cambiar violentamente la Constitución Política.

De lo anterior se desprende con claridad las diferencias que caracterizan a la figura de la rebelión con respecto al delito de asociación ilícita. Por un lado, en el delito de rebelión el sujeto tiene como finalidad derrocar al gobierno legítimamente constituido o modificar el régimen constitucional, de ahí que se considera que su ejecución vulnera el bien jurídico de la personalidad interna del Estado; en cambio la asociación para delinquir se caracteriza porque se programa para la ejecución de delitos indeterminados, con lo que el bien jurídico tutelado es la seguridad colectiva.

En otro sentido, el delito de rebelión, para su ejecución no requiere de un número mínimo de sujetos activos, lo que sí se exige en el delito de asociación ilícita, siendo ello necesario para alterar la seguridad colectiva.

Se dice también que la rebelión es un delito político; pues efectivamente sus principios reguladores son políticos; político es también el ambiente en que se desenvuelve y se origina; su fin es la sustitución de un orden político, e incluso su

consideración y apreciación social y legal es también política; lo que es otra fundamental diferencia con la asociación ilícita que es un delito común<sup>61</sup>.

#### **E.- Asociación Ilícita para Delinquir y Participación Criminal:**

Actualmente impera una palpable confusión entre el delito de asociación ilícita y la figura de la participación criminal, aún cuando existen claros elementos distintivos entre ellas que indican que el delito de asociación ilícita es autónomo, independiente de la figura de la participación criminal.

Resulta evidente que la asociación ilícita para delinquir se distingue de la **participación criminal**, porque la participación supone un delito realmente existente ya sea consumado o tentado, mientras la asociación supone delitos intencionalmente existentes, cuya ejecución es irrelevante para el perfeccionamiento del hecho punible, de manera tal que los partícipes son castigados por el solo hecho de pertenecer a la asociación<sup>62</sup>.

En relación al criterio esgrimido por ARBOLEDA VALLEJO, debemos advertir que más que **delitos existentes o inexistentes**, lo que caracteriza al delito de asociación ilícita, con respecto a la figura de la participación criminal, es que en el primero, no es necesario que la asociación criminal haya consumado los delitos planificados, ya que precisamente lo que constituye el delito en comento es la existencia de la asociación en sí, en tanto que la participación criminal necesariamente implica el inicio de la ejecución

---

<sup>61</sup> ALVAREZ GUARNIZO, Marina, *Asociación para Delinquir*, Bogotá, 1969. p. 37.

<sup>62</sup> ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. Op. cit. p. 531.

de un delito determinado, el cual puede llegar a su consumación, o quedar en su grado de tentativa.

Además **la participación criminal es una asociación ocasional para cometer uno o más delitos determinados y termina con la ejecución especial propuesta, mientras la asociación para delinquir tiene carácter permanente**, dirigido a cometer una serie indeterminada de delitos.

Por otro lado, en la asociación existe concurso necesario porque la participación de una pluralidad de actores forma parte de la estructura misma del delito; en la coparticipación el concurso es eventual debido a que la participación de varios sujetos no es necesaria para configurar el delito, sino que facilita el resultado<sup>63</sup>.

Sin embargo, con preocupante frecuencia detectamos que en la práctica los entes que componen la administración de justicia, sólo porque un número plural de personas hayan participado en un delito, establecen junto a la imputación del delito específico, la de asociación para delinquir, lo que constituye un yerro.

En ese sentido, al tratar el tema del delito de asociación ilícita y la figura de la participación criminal, la Corte Suprema de la República de Panamá ha señalado lo siguiente:

**“Entendemos que la asociación ilícita es la unión de varias personas organizadas de forma duradera y permanente cuyo propósito es la consecución de determinados fines; característica que la diferencia de otras figuras u otros actos preparatorios para la consumación de un delito. De esto se desprende que la asociación ilícita para delinquir, tiene una organización constituida, con carácter de permanencia cuyo fin es la realización de indeterminados delitos, la cual se encuentra formada por tres o más personas y generalmente es dirigida por una de ellas; en cambio, la participación criminal es la reunión de dos o**

---

<sup>63</sup> ALVAREZ GUARNIZO, Marina. Op. cit. p. 36.

**más personas con poca o ninguna organización estructurada, los cuales actúan en forma esporádica para la realización de un delito determinado.”<sup>64</sup>**

Muchos han sido los fallos emitidos por nuestra máxima corporación de justicia a través de los cuales revoca sentencias condenatorias por el delito de asociación ilícita, tras considerar que lo probado se ajusta más bien a típicos casos de participación criminal. A manera de ejemplo citamos lo siguiente:

**“En el presente caso no se observan elementos propios de la asociación ilícita, toda vez, que de las constancias procesales, es decir, declaraciones de JOSÉ ABREGO (f.54), ALBERTO BURKE (fs. 60-61) y MARCIA HOWARD (fs. 68-70), se infiere que el motivo por el cual se dio el homicidio de ERICK GARCÍA, fue un ajuste de cuenta como ya hemos señalado en líneas anteriores.**

**Por tanto, en el caso bajo examen la conducta desplegada por los procesados se enmarca dentro del Capítulo V, Título II, Libro I del Código Penal, es decir casos de participación criminal, y no dentro del delito de asociación ilícita, toda vez que en el proceso no se logró acreditar que los procesados estuviesen asociados para cometer delitos indeterminados.**

**En consecuencia, se procede a eliminar la pena de un (1) año de prisión que le impusiera el Tribunal A-Quo...”<sup>65</sup>**

La continuidad del yerro planteado ha provocado incluso, llamados de atención efectuados por la Corte Suprema de Justicia, como es el caso que a continuación citamos:

**“... la Corte aprovecha la oportunidad para advertir que el delito de asociación ilícita para delinquir requiere el concurso de tres o más sujetos activos, quienes, de manera estable o permanente, tienen la finalidad de realizar un número indeterminado de delitos. El señalamiento resulta importante, toda vez que la Corte ha observado que, con frecuencia, y sin fundamento, se abre causa criminal contra los imputados por la supuesta comisión de este delito autónomo, cuando la situación jurídica de estos puede resolverse perfectamente**

<sup>64</sup> Resolución de 22 de octubre de 2002 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>65</sup> Resolución de 27 de septiembre de 1999 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

**con las normas legales relativas a la participación criminal, en el evento de resultar culpables.**<sup>66</sup> (El subrayado es nuestro)

En igual sentido, en fallo más reciente la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente:

**“De lo que expone el Ministerio Público y comparte el Segundo Tribunal Superior de Justicia, como elementos para concluir que existe asociación ilícita en la conducta de los imputados, es que hubo varios partícipes con acuerdo previo para lograr el objetivo de quitar la vida a una persona. Es importante señalar que es delito no yace acreditado en este sumario, lo más que puede indicarse, es que se ha dado la participación criminal de varias personas dirigidas a cometer el delito de homicidio; ello no constituye asociación ilícita dentro del marco de nuestra legislación positiva ni de lo que la doctrina entiende por dicho delito...**

**Esta colegiatura le hace un llamado de atención, al Segundo Tribunal Superior de Justicia, pues en innumerables ocasiones refiriéndonos a este tipo penal hemos señalado que no basta que sean tres o más los imputados que participan en la comisión del hecho punible sino que se agrupan con la finalidad de cometer indeterminados delitos...**

**Recientes pronunciamientos de esta superioridad, han mantenido la uniformidad en cuanto al delito de asociación ilícita para delinquir, resolución de 23 de febrero de 1999 (Registro Judicial, Febrero 1999, p.195), resolución de 15 de enero de 1999 (Registro Judicial, Enero, 1999, p. 435), resolución de 23 de abril de 1999 (Registro Judicial, abril 1999, p.204) y la resolución de 25 de septiembre de 1999 (Registro Judicial, septiembre 1999, p. 216); en las mismas, hemos reformado decisiones dictadas por el Segundo Tribunal Superior.**

**Al Magistrado Sustanciador y al resto de los Magistrados de dicho tribunal le recordamos que deben variar su postura y no actuar apartándose de los lineamientos vertidos por esta Sala. En consecuencia, si en el proceso que se investiga, no existe delito de asociación ilícita, no debió abrirse causa criminal contra los sindicados por el delito de asociación ilícita para delinquir.”**<sup>67</sup> (El subrayado es nuestro)

<sup>66</sup> Resolución de 20 de septiembre de 2000 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

<sup>67</sup> Resolución de 29 de enero de 2001 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

En los últimos años asistimos a la indebida utilización de la figura de la asociación ilícita cuando en el hecho punible intervienen tres o más personas, por lo que de hecho tanto el Ministerio Público como muchos Tribunales de Justicia, tanto en primera como en segunda instancia, han derogado implícitamente todas las normas contenidas en el Código Penal para la participación criminal. Por tal razón, la Sala ha sido muy enfática al señalar que no procede la utilización de la figura en cuestión cuando no existe evidencia cierta que los sujetos involucrados en el delito se habían concertado para cometer delitos, ya que el acuerdo o intervención de varios sujetos en un solo delito es participación criminal y no asociación ilícita para delinquir<sup>68</sup>.

De todo lo expuesto y citado, se desprende la ignorancia inexcusable no solo de los Tribunales de Justicia, sino también de las agentes del Ministerio Público al investigar y juzgar el delito de asociación ilícita, siendo frecuente su confusión con la figura de la participación criminal, tema que pretendemos aclarar a través del desarrollo de este trabajo investigativo.

## **SEGUNDA SECCIÓN. Análisis Dogmático Jurídico del Delito de Asociación Ilícita**

### **I.- Consideraciones Preliminares:**

La entrada en vigor de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 trajo como consecuencia un cambio importante en la concepción de diversas modalidades típicas en

---

<sup>68</sup> MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, *Evolución de la Jurisprudencia de la Sala Segunda, de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia*, Suplemento Conmemorativo N° 10, Panamá, 2003. p. 27-28.

torno al delito de asociación ilícita, sobre todo porque erigió a la categoría de delito, el ser miembro de una pandilla constituida para cometer delitos; realidad que nos motiva a realizar un estudio detallado del mismo en atención a la teoría del hecho punible; aspecto que abordaremos durante este segundo capítulo de nuestro trabajo de investigación.

En principio, es dable advertir que la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 modificó el contenido del artículo 242 del Código Penal que regulaba el delito de asociación ilícita en su modalidad convencional, introduciendo en dicho tipo penal a las pandillas dedicadas a cometer delitos y en consecuencia adicionó los artículos 242-A, 242-B, 242-C al Código Penal, a través de los cuales se incorporan algunas consideraciones o lineamientos, incluso de índole probatoria con respecto al delito de pandillerismo, y se incluyen tres circunstancias que atenúan la sanción a los autores de los delitos de asociación ilícita o pandillerismo..

A nuestro juicio, la técnica legislativa utilizada para la redacción de los artículos relativos a los delitos de asociación ilícita y pandillerismo, como se expondrá posteriormente, peca de confusa, ya que hace una inadecuada mescolanza en la regulación de estos delitos, lo cual incluso, formará parte de la *lege ferenda* que propondremos en un capítulo posterior.

Aún cuando el pasado mes de mayo se aprobó y promulgó la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, por medio de la cual se realizaron modificaciones al delito de asociación ilícita, consideramos oportuno efectuar el análisis dogmático jurídico del artículo 242 del Código Penal modificado mediante la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, al haber sido esta la norma vigente desde el año 2004 hasta mayo de 2007.

## **II.- Análisis Dogmático Jurídico del Artículo 242 del Código Penal antes de la Reforma Penal de mayo de 2007:**

El correcto entendimiento de la figura de la asociación ilícita para delinquir nos lleva a la necesidad de efectuar el análisis dogmático jurídico de la misma, el cual desarrollaremos atendiendo a la corriente finalista de la teoría del delito, por cuanto es la que se pretende adoptar por medio del nuevo Código Penal que entrará a regir el próximo año en nuestro medio.

De manera tal que el Capítulo III del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, a través del artículo 242 contemplaba el tipo básico del delito de asociación ilícita convencional así:

**“Artículo 242: Cuando tres o más personas se asocien o constituyan pandillas con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada, por ese solo hecho, con prisión de 1 a 3 años.**

**Para los promotores, jefes, cabecillas o dirigentes de la asociación ilícita o de la pandilla, la pena será de 3 a 5 años de prisión. Igual sanción corresponderá a quienes les provean ayuda económica, apoyo logístico o los contraten para cometer estos delitos.**

**La sanción será aumentada en una tercera parte cuando el autor posea armas de fuego sin estar legalmente autorizado para ello.”**

### **A.- Tipo Objetivo:**

#### **1.- Sujeto Activo:**

El sujeto activo es común ya que el delito puede ser cometido por cualquier persona, pues el tipo no exige ninguna cualidad específica.

Además se distingue que el sujeto activo en los delitos de asociación ilícita y pandillerismo es plurisubjetivo, toda vez que requiere como condición esencial para que pueda tipificarse penalmente, la intervención de tres o más personas, pues una sola persona o la simple pareja no puede cometerlo. Es por ello que en doctrina se ha establecido que la asociación ilícita es un delito de forzosa pluralidad de autores.<sup>69</sup>

Tomando en consideración que el tipo objetivo exige como requisito sine-quantum el conjunto de voluntades asociativas de tres o más personas, resulta imprescindible resaltar las condiciones que deben reunir dichos sujetos activos para la configuración del tipo penal.

En ese sentido, es dable advertir que para algún sector de la doctrina, conforme al tipo penal, se requiere que los sujetos activos sean tres sujetos *penalmente capaces*, es decir, penalmente imputables; ya que el número no podrá completarse con inimputables, la razón que se da para ello es que tales sujetos carecerán de voluntad para asociarse con fines delictivos.<sup>70</sup> Así mismo se pronuncian otros, para quienes todos los componentes de la asociación ilícita deben ser imputables; y que por lo tanto, no integran ese número los enfermos mentales.<sup>71</sup>

No obstante, otro sector, aunque minoritario, considera que la asociación se integra con tres o más sujetos capaces o incapaces desde el criterio exclusivamente penal.<sup>72</sup> Por su parte **RICARDO NÚÑEZ** ha señalado que “el acuerdo delictuoso de estas personas y la incapacidad penal de algunos o de todos los asociados, no impide que

---

<sup>69</sup> BUOMPADRE, Jorge E. Op. cit. p.371.

<sup>70</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p. 110.

<sup>71</sup> Entre ellos se destacan Mario Arboleda Vallejo y Jorge Federico Mikkelsen-Loth

<sup>72</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico. Op. cit. p. 48

procesalmente, para castigar a los sujetos capaces o para someter a medidas adecuadas a los que no lo son, se pruebe la condición de asociados de todos ellos”.<sup>73</sup>

Recordemos que el delito de asociación ilícita no es más que un acto preparatorio sancionado como delito autónomo dada la peligrosidad que reviste para la sociedad que las personas se asocien organizadamente para cometer delitos. Para que esa alarma social se produzca, se hace necesaria la concurrencia, entre otros aspectos, de acuerdo a nuestra legislación, de un mínimo de tres o más personas integrantes de la asociación ilícita o la pandilla. No obstante, estos tres sujetos deben ser imputables con capacidad para responder penalmente, en donde cada uno debe obrar con dolo, es decir, con la intención de incorporarse a la asociación o pandilla a fin de cometer delitos.

Relacionado con el tema, consideramos que los menores de edad entre 14 y 17 años no presentan problema para la configuración de los delitos de asociación ilícita y pandillerismo, por cuanto a la luz de la Ley N° 40 de 26 de agosto de 1999, que contempla el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, los mismos son responsables penalmente ante la jurisdicción especial de adolescentes.

En ese sentido, nuestra máxima corporación de justicia ha manifestado lo siguiente:

**“...la teoría de que los menores que se asocian con adultos en la comisión de delitos no perfeccionan el delito de asociación ilícita, nos conduciría a la impunidad y a una promoción de la criminalidad organizada urbana, pues descontaría totalmente la existencia fáctica de las pandillas juveniles dirigidas por adultos y pondría fuera del alcance de la ley penal a quienes ubican sus comportamientos criminosos valiéndose de menores para eludir su responsabilidad”<sup>74</sup>.**

---

<sup>73</sup> NUÑEZ, Ricardo. *Derecho Penal Argentino*. Tomo VI. Editorial Lerner. Buenos Aires. 1971 p 186

<sup>74</sup> Resolución de 21 de diciembre de 1994 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, algunos indican la necesidad de que la acción penal se haya dirigido por lo menos contra tres integrantes de la asociación, pero no es una exigencia que surja de la ley ni tiene nada que ver con la tipicidad.<sup>75</sup> Lo que realmente resulta importante para el tipo penal es que se encuentre probado que tres personas se asociaron o constituyeron pandillas con el ánimo de cometer delitos. De ahí que no se requiere que resulten condenadas tres o más personas, sino que aparezca probada su responsabilidad<sup>76</sup>.

En el evento de que uno de los miembros de la asociación ilícita o de la pandilla sea sobreseído o absuelto, la estructura del tipo se rompe, y ocasiona la inexistencia del tipo por ausencia de uno de sus elementos, toda vez que en estas circunstancias se colige que la responsabilidad del sujeto sobreseído o absuelto no fue probada, lo que afecta la tipicidad del delito.

## **2.- Sujeto Pasivo:**

El sujeto pasivo del delito de asociación ilícita o pandillerismo es la sociedad, que es el titular del bien jurídico de la seguridad colectiva. Resulta importante destacar que el sujeto pasivo en estos delitos es la sociedad y no los particulares cuyos bienes jurídicos peligran (patrimonio, vida, integridad física, por ejemplo) ante la posible ejecución de los delitos programados por la asociación criminal, ya que como se ha planteado se trata de un delito autónomo con total independencia de la perpetración de los delitos planeados por la asociación o por la pandilla, de ahí se desprende un sujeto pasivo también

---

<sup>75</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p. 110

<sup>76</sup> RUBIO, Zulma Lidia. **El Delito de Asociación Ilícita** Librería Editora Platense S.R.L. La Plata 1981 p 11

totalmente independiente constituido por la sociedad en general, cuya seguridad se pone en riesgo ante la existencia de organizaciones destinadas a la indeterminada comisión de hechos punibles.

### **3.- Conducta Típica:**

La conducta típica descrita por el artículo 242 del Código Penal (Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004) consiste en **asociarse o constituir pandillas con el propósito de cometer delitos.**

De lo anterior se desprende que la conducta típica contiene una serie de elementos necesarios para su configuración, los que requieren ser analizados:

#### **a.- Asociarse con el propósito de cometer delitos:**

La acción consiste en **asociarse**, esto es, unirse, agruparse a otras personas para la consecución de determinados fines, en este caso, delictivos. Es una acción por comisión en conjunción de voluntades en promoción o adhesión a una causa.<sup>77</sup>

En ese sentido, advertimos que para la adecuación de la conducta típica que se contemplaba en el artículo 242 del Código Penal, se requería, pues, la existencia de la asociación ilícita o la pandilla, la cual debe formarse mediante acuerdo o pacto de sus componentes, en orden al objetivo determinado por la ley: cometer delitos.<sup>78</sup>

El acuerdo, que debe ser previo, no debe ser entendido como aquél sobre el modo de cometer los delitos, propio de la participación criminal, sino de constituir la sociedad

---

<sup>77</sup> GUERRA DE VILLALÁZ, Aura Emérita. **Derecho Penal, Parte Especial**. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. Panamá. 2002. p. 194.

<sup>78</sup> CREUS, CARLOS. Op. cit. p. 107.

delictuosa la cual debe tener una organización interna, con deberes de los integrantes hacia la asociación. Por ende es desde la organización como tal que debe surgir la idea de realización de los delitos y no como algo individual de cada uno de sus miembros.

No obstante, no se requiere el trato personal, ni las reuniones en común, ni la unidad del lugar, pues los acuerdos pueden ser alcanzados por medio de emisarios, de correspondencia u otras formas de comunicación. Lo que sí se requiere es que quien integra la asociación tenga pleno conocimiento de su existencia y permanencia.

El acuerdo, por tanto, existe cuando los intervinientes han manifestado, expresa o implícitamente, su voluntad de obrar concertadamente para cometer delitos, prestándose colaboración. El acuerdo implícito puede resultar constituido por medio de actividades unívocamente demostrativas de la existencia de la asociación (p. ej., gran número de delitos realizados por las mismas personas, con los mismos medios; división de tareas delictivas a través de diversas actuaciones, etc.) y, procesalmente, bastan hechos demostrativos de la existencia del acuerdo con fines delictivos, expresa o tácitamente prestado, por tres o más personas.<sup>79</sup>

Pero no cualquier acuerdo en torno a la comisión de delitos asumirá carácter de asociación ilícita, sino el que sea indicativo de una **relativa permanencia**, y se forme con la voluntad de los intervinientes de moverse dentro de un cierto grado de organización.

En la actualidad la doctrina mayoritaria concibe que la asociación, no debe estar sujeta a ninguna forma jurídica (estatutos, ordenamientos, actas), ni a ninguna

---

<sup>79</sup> CORNEJO, Abel. *Asociación Ilícita y Delitos Contra el Orden Público*. Rubinzal-Culzoni Editores Buenos Aires. p. 56.

organización jerárquica (pueden existir o no jefes y promotores); basta que haya un concierto, de carácter permanente, de intenciones y de acciones.<sup>80</sup>

En relación al fin que debe perseguir la sociedad criminal o la pandilla, que es el cometer delitos, se ha dicho que la expresión *delitos* está tomada en su acepción técnica. Por tanto quedan excluidas de la figura las asociaciones cuya finalidad sea la de cometer contravenciones o la de perpetrar ilícitos no penales.<sup>81</sup>

Por otra parte ese mismo elemento de la conducta típica, es decir, **cometer delitos**, se refiere a una pluralidad de delitos, lo cual ha llevado a una parte de la doctrina a exigir la indeterminación de los delitos cuya comisión se propone la asociación, como un requisito típico. En nuestro ordenamiento jurídico la indeterminación de la comisión de hechos punibles no está descrito en la norma propiamente tal, sin embargo, a nuestro juicio es un elemento que se desprende de la misma ya que se establece que el propósito de la asociación ilícita o de la pandilla debe ser el de **cometer delitos**.

Al respecto, debemos advertir que al referirnos a la indeterminación de los delitos a cometer por la asociación ilícita o la pandilla, no se trata de una indeterminación de los delitos en sí mismos, pues los miembros de la asociación ilícita o de la pandilla han de conocer la especie de los delitos que conforman la asociación o la pandilla; el carácter indeterminado se circunscribe más bien, a la pluralidad de delitos a cometer.

No obstante, resulta curioso citar la postura de **ZULMA LIDIA RUBIO** quien adopta el criterio del jurista **RICARDO NÚÑEZ** en el sentido de que no existe razón histórica ni **dogmática** que obligue a interpretar que la palabra delitos significa delitos

---

<sup>80</sup> MAGGIORE, Guiseppe. Op. cit. p.450.

<sup>81</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. 108.

indeterminados, debido a que el acuerdo propio de la participación criminal en un delito determinado no está implicado en el acuerdo constitutivo de la asociación de delincuentes.<sup>82</sup>

Por otro lado, para la perpetración del delito no es necesario que todos los miembros de la asociación o de la pandilla lleven a cabo las mismas actividades, ya que puede haber entre ellos, distribución de las actividades que van a desempeñar, y más aún específicamente la distribución de las actividades en el programa delictivo es lo que caracteriza hoy en día a las asociaciones ilícitas que operan en nuestro medio, por ejemplo.

Tampoco se requiere, que los asociados estén reunidos materialmente, que habiten en un mismo lugar, ni siquiera que se conozcan personalmente, lo que importa, como se verá más adelante, es que cada uno de ellos conozca que pertenece a una asociación o a una pandilla destinada a la comisión de delitos.

El problema que se plantea es si, para realizar el tipo, basta con afiliarse a la asociación – sin más- o es necesario algún tipo de comportamiento activo adicional. Un sector de la doctrina italiana considera que basta el mero hecho de afiliarse, porque precisamente la afiliación es el acto que determina la necesaria condición de socio requerida por el tipo.

**GARCÍA-PABLOS DE MOLINA** ha puntualizado que el tipo prescinde de esta actividad, y se realiza por el mero hecho de incorporarse el individuo a la asociación:

---

<sup>82</sup> RUBIO, Zulma Lidia. Op.cit. p. 9.

aunque ésta no pusiera en práctica su programa ilícito, por tanto, sus miembros incurrirán en responsabilidad criminal por pertenecer a la asociación.<sup>83</sup>

En la doctrina alemana, por el contrario, se mantiene que es necesaria una determinada actividad a favor de los objetivos o fines de la asociación; que no basta con pertenecer a la asociación, sino que es necesario “actuar como socio”. Se rechaza, por lo tanto, la llamada figura del “socio pasivo”: afiliado que se limita a formar parte de la asociación sin contribuir, de forma activa, a las necesidades, objetivos y fines de ésta.

En ese sentido, **PATRICIA ZIFFER**<sup>84</sup> realiza una crítica al esbozar que a pesar de la coincidencia de opiniones, la interpretación dominante amplía excesivamente los límites del tipo penal, que se diluyen en una forma poco compatible con el principio de legalidad. Afirmar la punibilidad de la conducta ya por el sólo hecho de que el autor se “adhiera” a los fines de la organización, es penar una mera tendencia interna, con lo cual la prohibición no solo responde a un puro derecho penal de ánimo, sino que, además, no satisface el mandato de determinación. De allí que sea un requisito de legitimidad de la figura exigir que el carácter de “miembro” se haya exteriorizado en un aporte concreto dirigido a fomentar una finalidad delictiva concreta.

De la lectura del Código Penal de Panamá (artículo 242 / Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004), se desprende en principio, que se pretende castigar al miembro de una asociación ilícita o pandilla constituida para cometer delitos, **por ese sólo hecho**, con lo que basta con ingresar a la asociación ilícita o pandilla para que se configure ese elemento del tipo. Sin embargo, sostenemos que, el mero ingreso a la sociedad o

---

<sup>83</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. cit. p. 253.

<sup>84</sup> ZIFFER, Patricia. *El Delito de Asociación Ilícita*. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2005. p.67

pandilla *per se*, no configura el delito, ya que es parte de la naturaleza del mismo que se ejecuten actos que sin lugar a dudas nos lleven a la convicción que el sujeto realmente es parte activa, más no pasiva de la organización, que tiene tareas en las actividades delictuosas, lo que debe materializarse en actos, que indiquen que actúa como verdadero socio de la agrupación delincuencia. Afirmar lo contrario, incluso acarrea inconvenientes a nivel probatorio, pues ¿cómo acreditar que un sujeto forma parte de una asociación ilícita o de una pandilla constituida para cometer delitos, si dentro del engranaje es un mero espectador, o no ha realizado actos tendientes a colaborar efectivamente con la sociedad criminal?

Es por lo anterior que indicamos que la exigencia contemplada en el Código Penal panameño (artículo 242 / Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004), debe ser entendida en el sentido más estricto. Es decir, el sujeto, miembro o socio, debe participar activamente ya sea desde su formación, sea incorporándose posteriormente, con sentido de permanencia y pertenencia en la confección de planes delictuales.

**b.- Reflexiones y consideraciones en relación a la conducta típica “Constituir pandillas con el propósito de cometer delitos”:**

Tomando en consideración que el pertenecer a **pandillas destinadas a la comisión de delitos**, constituye una conducta típica reciente en nuestro ordenamiento jurídico, resulta importante, que de manera especial, realicemos algunas reflexiones y consideraciones en torno a las normas que la regulan en nuestro Código Penal.

Se trata, como ya hemos expuesto, de una acción típica incorporada en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004. Previo a este texto legal no existía en nuestra legislación norma alguna que tipificara de manera directa la constitución de pandillas o como también ha sido conocido, **delito de pandillerismo**.

De acuerdo a la **exposición de motivos** de la precitada ley, su promulgación y vigencia no es más que producto de la **política criminal** adoptada por el Estado panameño, la cual tiene como firme propósito combatir la creciente formación de pandillas, generalmente, juveniles, que se han formado en algunas de las principales ciudades del país, que azotan la tranquilidad en nuestros barrios y comunidades y por ende la seguridad de la sociedad panameña.

En realidad, en el texto actual, la expresión pandilla no pasa de ser un sinónimo de asociación ilícita, un modo diferente de denominar la misma realidad. Nótese que a través de la incorporación a nuestro Código Penal del artículo 242-B se desarrolla lo que debe entenderse como pandilla, considerando como tal aquella **asociación previa de tres o más personas destinada a cometer hechos punibles**.

A nuestro juicio, desde el prisma de la adecuación típica, la adopción de este delito "constituir pandillas con el propósito de cometer delitos" era innecesario, toda vez que la normativa ya existente, a través de la Ley N° 39 de 26 de agosto de 1999 contemplaba sin mayores dificultades la situación planteada en el precitado artículo 242-B del Código Penal.

Nótese que el delito de asociación ilícita no es más que **la asociación de tres o más personas con el propósito de cometer delitos**; en tanto que el delito de pandillerismo ha sido conceptualizado como la **asociación previa de tres o más**

**personas destinada a cometer hechos punibles;** se trata entonces, sin lugar a dudas de la misma situación contemplada hoy en día en el artículo 242, en concordancia con el artículo 242-B del Código Penal.

En ese sentido, destacamos que el artículo 242-B del Código Penal, cuyo análisis es imprescindible para la correcta comprensión de la conducta típica contemplada en el artículo 242 del mismo texto legal, es decir, “constituir pandillas con el propósito de cometer delitos”, identifica las características, de las cuales, dos debe reunir la misma para que sea considerada como tal: estructura interna, jerarquía, control territorial o uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros.

De lo anterior se desprende que aún cuando sostenemos que el delito de pandillerismo no es más que lo que ya había sido tipificado por el legislador patrio como asociación ilícita; a través de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, se incorporan, por decirlo así, requisitos adicionales que caracterizan propiamente tal a la pandilla.

En relación a la **jerarquía**, debemos puntualizar que las bandas se parecen unas a otras por su división en el jefe, los miembros con tareas especiales o condiciones destacadas y los demás miembros. El jefe o líder tiene una influencia fundamental en el grupo. En ocasiones, de su presencia o ausencia, depende la existencia misma del grupo. Como característica de un jefe nato de la banda se señalan: intrepidez, valor, sangre fría en las situaciones peligrosas, capacidad de decidir sin vacilaciones. Casi siempre debe su posición a su superior fuerza física, a veces a su personalidad o inteligencia especial, o también a unos particulares conocimientos.

El **control territorial**, forma parte de los elementos que caracterizan a las pandillas, las cuales utilizan el *graffitis* para delimitar sus territorios, a parte de

comunicar a todos los miembros de la región, que dicho territorio donde aparece inscrito el *graffitis*, es dominado por la pandilla.

En cuanto al **uso de símbolos personales**, es dable advertir que la pandilla trata de distinguirse del resto de la sociedad; así, usa un lenguaje especial (caló) y códigos de comunicación especiales. También adquieren formas de vestir y peinados peculiares. Además, hay una necesidad de distinguirse de otros grupos. La primera diferencia es de nombre, todo grupo tiene un nombre y dentro del grupo sus miembros se identifican a través de la utilización de apodos. Para entrar al grupo hay condiciones de admisión muy variadas y difíciles de conocer. Los caracteriza la utilización de tatuajes de reconocimiento. Lo más importante de los tatuajes es la configuración, y la clase que los pandilleros deciden ponerse es importante porque muestran la influencia que tienen los mismos sobre los pandilleros y a su vez representan una forma de comunicación no verbal.

**c.- Conductas que tipifican el delito de de asociación ilícita inmersas en el segundo párrafo del artículo 242 del Código Penal:**

Como se ha detallado en los apartados anteriores, la conducta típica en su modalidad básica, consiste en **asociarse con el propósito de cometer delitos**, sin embargo el segundo párrafo del artículo 242 del Código Penal contempla tres conductas que el legislador patrio erigió a la categoría de delito, siendo esta la ayuda económica, el apoyo logístico y la contratación de los miembros de la asociación ilícita para cometer delitos, circunstancias que merecen el respectivo análisis.

El segundo párrafo del artículo 242 del Código Penal establece lo siguiente:

**“Para los promotores, jefes, cabecillas o dirigentes de la asociación ilícita o de la pandilla, la pena será de 3 a 5 años de prisión. Igual sanción corresponderá a quienes provean ayuda económica, apoyo logístico o los contraten para cometer estos delitos”.**

En relación a los sujetos que actúan en la asociación ilícita como promotores, jefes, cabecillas o dirigentes, no haremos alusión en este apartado, al considerar que las mismas forman parte de la conducta agravada del delito de asociación, siendo un tema que abordaremos con posterioridad.

**c.1.- Proveer ayuda económica o apoyo logístico a quienes se asocian o constituyan pandillas para cometer delitos:**

La conducta típica o acción consiste en que el sujeto activo, con su cooperación económica o logística, favorezca a la actividad de las asociaciones ilícitas o las pandillas.

En principio podría señalarse que la norma regula el comportamiento de un sujeto **no socio**, que financia económicamente o a través de su intelecto o conocimiento especial, las actividades delictuales de la asociación.

Sin embargo, a nuestro juicio, lo que la norma pretende es plantear la posibilidad de castigar con mayor severidad a aquellos sujetos que **teniendo la calidad de socios**, colaboren en la asociación o pandilla pero a través de un aporte económico o logístico.

Lo que constituye un desatino, pues la figura de la asociación ilícita lleva inmerso un conjunto de voluntades, representada a través de sujetos, quienes se asocian, se organizan con el propósito de cometer una pluralidad indeterminada de delitos, siendo que las actividades para lograr los fines propuestos, serán distribuidas entre cada uno de sus miembros. El delito de asociación ilícita, como ya hemos dicho, constituye una excepción al principio de la no punición de los actos preparatorios, por cuanto no se exige la ejecución de los delitos planificados por la sociedad delictuosa, para su perfeccionamiento. Esa es la conducta que ya se incrimina con el delito, luego entonces, a nuestro juicio, no encuentra justificación agravar el comportamiento de aquel socio cuya contribución radique en el aporte económico o logístico.

**c.2.- Contratar a los asociados o a quienes constituyan pandillas para cometer delitos:**

De la misma forma, la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 tipifica como delito la conducta de aquella persona que contrate a los miembros de la asociación ilícita o de la pandilla para cometer delitos. Decisión legislativa que calificamos como desafortunada, pues nos encontramos en desacuerdo con su adopción. Veamos por qué:

Basamos nuestra crítica señalando que, tomando en consideración que quien contrata a los miembros de la sociedad o de la pandilla **no es miembro de la misma**, sino que se beneficia de la sociedad ya organizada para la ejecución de algún delito, **resulta inapropiado incluir dicho comportamiento dentro de la tipificación de los delitos de asociación ilícita**, por cuanto se aleja de la fundamentación lógica para su punición.

La decisión manifestada al grupo de miembros de la asociación ilícita de contratarlos en un solo delito o incluso en varios, por más que pertenezca a los fines propios de la asociación, no constituye a este sujeto en miembro, por ausencia del elemento subjetivo específico de la “permanencia”.

Por otro lado, el delito de asociación ilícita, se caracteriza porque sus miembros, se proponen cometer delitos planificados y queridos dentro de la sociedad criminal, no se trata, entonces, de deseos particulares. Contratar a la sociedad criminal para que ejecute un delito o varios delitos, no se traduce en el propósito primario de la misma, sino en el querer de terceros que contratan la ejecución de los delitos.

El contratar personas o miembros de asociaciones ilícitas o de pandillas, es un comportamiento evidentemente reprochable, merecedor de la intervención del derecho penal y la imposición de sanciones, sin embargo dicho comportamiento, con respecto a la ejecución del delito contratado, se subsume en la figura de la participación criminal, específicamente de la **instigación**, conducta contemplada en el artículo 41 del Código Penal, el cual establece: **“Son instigadores, quienes intencionalmente determinen a otros a realizar el hecho punible”**.

En relación a ello, la Corte Suprema de la República de Panamá ha puntualizado *que la contribución moral o psíquica del instigador o la acción que ejerce ante el instigado aparece representada de varias formas, a través de un mandato, de una orden, de la coacción o de un consejo.*<sup>85</sup>

En consecuencia, resulta claro, que quien contrata a otro u otros para la ejecución de uno o varios delitos, se convierte en instigador de los delitos ordenados o contratados

---

<sup>85</sup> Resolución de 11 de enero de 1996 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

por este, respondiendo por el mismo de acuerdo al grado de ejecución del respectivo delito, pero no como miembro propiamente tal de la asociación ilícita o de la pandilla, lo cual también forma parte de nuestra aportación de *lege ferenda* a desarrollarse posteriormente.

#### **4.- Objeto Material:**

El objeto material ha sido concebido como un sector del mundo exterior sobre el que produce sus efectos la actividad delictuosa, sea una persona o cosa.

Como es sabido, toda conducta que se contempla en el Código Penal como delito, debe llevar consigo un bien jurídico tutelado, pero hay algunos que carecen de objeto material. Es lo que ocurre en los delitos llamados de pura actividad, como la asociación ilícita.

#### **B.- Tipo Subjetivo:**

La conducta de asociarse o constituir pandillas con el propósito de cometer delitos es eminentemente dolosa, de dolo directo. El término dolo se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Por lo tanto, el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo

- **Elemento intelectual:** Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los

elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, acción, resultado, objeto material, etc)

Específicamente en este delito, el dolo consiste en la intención de pertenecer a esa asociación o pandilla y en el conocimiento de la ilicitud de sus planes

De modo tal que el elemento “*intelectivo*” del dolo supone que el autor conoce que su conducta realiza un aporte a un grupo formado por al menos dos miembros más, cuyo fin es la comisión de delitos como objetivo principal de la asociación.

- **Elemento volitivo:** Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar.

Por lo tanto, en el delito de asociación ilícita o pandillerismo, cada participante debe tener conciencia que se vincula para actuar por y en pro de la asociación, por el acuerdo de voluntades dirigido a la comisión de delitos.<sup>86</sup>

De lo expuesto se desprende que el tipo subjetivo del dolo exige tres requisitos:

- 1) **El sujeto ha de ser consciente de que es miembro de una asociación o de una pandilla**, sin embargo, como ya lo hemos puntualizado, no es necesario que el autor conozca la identidad de los otros integrantes, sino sólo su

---

<sup>86</sup> CORNEJO, Abel. Op.cit. p. 60.

existencia y la naturaleza del pacto que los vincula. Tampoco debe conocer concretamente los delitos planeados o cometidos por otros miembros.

- 2) **Debe saber, igualmente, que dicha asociación es ilícita**, esto es, que tiene por objeto cometer delitos;
- 3) **El asociado tiene que ser consciente de la ilicitud de su conducta**, ha de saber que el ordenamiento penal prohíbe la misma.<sup>87</sup>

El sujeto debe estar consciente de que se asocia, promueve, jefatura, encabeza, dirige, provee ayuda económica o brinda apoyo logístico o contrata a una asociación o pandilla destinada a la comisión de delitos.

Como especial elemento subjetivo, es necesario que el autor tenga voluntad de “permanencia”, es decir, que se adhiera internamente al compromiso de colaborar con las actividades de la asociación sin necesidad de renovar el acuerdo frente a cada nueva oportunidad.<sup>88</sup>

Ahora bien, como antes se ha mencionado, el autor del delito debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Siendo así, en este punto y dadas sus implicaciones, resulta importante abordar el tema del **error**, ya que el desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos puede excluir, por tanto, el dolo.

Al respecto, debemos mencionar que nuestro Código Penal regula el tema del error, a través del artículo 33 del Código Penal el cual determina que “no será sancionado quien, al realizar el hecho, comete error invencible sobre alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista según su descripción legal. No obstante, si el error

---

<sup>87</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio Op. cit. p. 307.

<sup>88</sup> ZIFFER, Patricia. Op. cit. p.82

proviene de culpa, el hecho se sancionará sólo cuando la ley señale pena para su realización a tal título”.

De manera tal que el error de tipo invencible, es decir, aquel que el autor no hubiera podido superar ni aun empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad a título de dolo como de imprudencia.

Ahora bien, descartada la forma culposa en los delitos de asociación ilícita, interesa dilucidar para los efectos del error, cuándo el mismo es esencial y cuándo no lo es.

El **error que recae sobre los objetivos del acuerdo**, es un error esencial que afecta el tipo subjetivo del delito, es decir, incide sobre el dolo, lo que afecta la tipicidad del delito, se trata pues de un error de tipo, ya que el sujeto debe tener pleno conocimiento, conciencia y voluntad que es miembro de una sociedad cuyo objetivo es la perpetración indeterminada de hechos punibles.

En ese mismo sentido, el **error sobre el número de los delitos programados**, es un error esencial y afecta el tipo subjetivo del delito, es decir, afecta la comisión dolosa del mismo, por cuanto el tipo subjetivo del delito exige que el sujeto tenga conocimiento que se incorpora a una asociación o pandilla con el fin de cometer una cantidad indeterminada de delitos; si el sujeto yerra sobre dicho elemento y cree que forma parte de una organización destinada a la comisión de una cantidad determinada de hechos punibles, rompe con la estructura típica del delito.

Sin embargo, el **error que recae sobre la gravedad de los delitos programados**, no es esencial, es decir, carece de relevancia por tratarse de un elemento no esencial del tipo: tan ilícita es la sociedad destinada a cometer hurtos, como aquella destinada a

cometer robos. El problema se plantea cuando no existe siquiera una coincidencia parcial entre los fines ilícitos conocidos por el socio y los realmente perseguidos por la asociación. Un error de esta naturaleza si es esencial y excluye el dolo: lo que se explica desde el momento en que el conocimiento de los fines reales de la empresa criminal hubiera determinado la no filiación.

### **C.- Causas de Justificación:**

La antijuridicidad de la conducta típica queda eliminada si en la realización de la misma concurre una causa de justificación.

El efecto principal de las causas de justificación en la teoría del delito radica, precisamente, en eliminar la antijuridicidad de un determinado comportamiento que es típico.

Nuestro Código Penal prevé un catálogo de causas de justificación, consagradas en el Capítulo II, Título II del Libro I, en los artículos 19 al 21, dentro de los que se encuentra: el cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo de un derecho, el estado de necesidad justificante y la legítima defensa.

Bajo este prisma resulta imperioso advertir que en el delito de asociación ilícita no se admite la concurrencia de ninguna de las circunstancias contempladas en nuestro Código Penal que anulen la antijuridicidad del comportamiento del miembro de la sociedad criminal o de la pandilla.

#### **D.- La Culpabilidad:**

Para la corriente finalista la culpabilidad es un puro juicio de reproche que supone la capacidad de motivarse por la norma. Si, por el contrario, el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no lo era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena.

Así entendida la culpabilidad, los elementos de la misma son los siguientes:

**1.- Capacidad de Culpabilidad:** para referirse a la imputabilidad, la doctrina más actualizada utiliza los conceptos de capacidad de culpabilidad o de motivación. Y ello se debe a que la imputabilidad, además de atender el aspecto intelectual y volitivo del sujeto, también considera que la persona, al momento de la comisión del hecho, ha estado en condiciones de alcanzar el significado de la prohibición. De modo tal que la misma es considerada como el conjunto de facultades mínimas que debe poseer el sujeto para poder ser declarado responsable por el hecho realizado. Significa entonces que es la capacidad del sujeto para conocer y valorar el deber de respetar la norma y capacidad de actuar o determinarse conforme a dicha comprensión.

Bajo el término de **imputabilidad o capacidad de culpabilidad** se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc), ya que es evidente que si no se tienen las

facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.<sup>89</sup>

Las causas de inimputabilidad eliminan la capacidad de culpabilidad o de motivación en un sujeto determinado, de modo que el hecho típico y antijurídico que éste había cometido no puede serle atribuido penalmente por razón de dicha causa.

Nuestro ordenamiento jurídico vigente consagra como causas que fundamentan la incapacidad de motivación o como causas de inimputabilidad las siguientes:

- El trastorno mental;
- La embriaguez y;
- La minoría de edad.

Siendo que el delito de asociación ilícita se caracteriza por el elemento de la **permanencia**, ya que se requiere la existencia de tres o más voluntades con el propósito de cometer indeterminada cantidad de delitos, a nuestro juicio, es poco probable que se pueda enervar el **trastorno mental o la embriaguez** de alguno de sus miembros como causa de falta de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad), puesto que un sujeto con **trastorno mental**, por ejemplo, no va a tener la capacidad de participar permanentemente y activamente en una asociación criminal brindando un aporte a la misma. En todo caso este sujeto podrá participar en alguno de los delitos programados por la asociación ilícita, en cuyo evento, por su condición, no responderá del delito ejecutado, sin embargo los miembros de la asociación que lo hayan utilizado sí.

---

<sup>89</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco *Teoría General del Delito* Segunda Edición. Editorial Temis, S A Bogotá 2002. p. 104.

Misma situación ocurre en el caso de la **embriaguez** ya que el delito de asociación ilícita exige el ánimo permanente de cometer delitos, siendo imposible que este ánimo se evidencie siempre en un miembro embriagado fortuitamente (único caso en el que se admite la falta de capacidad de culpabilidad o de motivación). Tal como lo hemos manifestado, si el embriagado fortuitamente participa en la comisión de alguno de los delitos programados por la asociación ilícita, no responderá penalmente, sin embargo, sus otros miembros sí.

En relación a la condición de **minoría de edad** como causa de falta de capacidad de culpabilidad o de motivación, debemos advertir que, mediante la aprobación de la Ley N° 40 de 26 de agosto de 1999, se estableció en nuestro ordenamiento que todas las personas que hayan cumplido los catorce y no hayan cumplido los dieciocho años de edad al momento de cometer el acto infractor que se les imputa, **son responsables por las infracciones que cometan contra la ley penal**. De modo tal que en este rango de edad, los menores son penalmente responsables por los delitos que cometan; pero son investigados, juzgados y sancionados bajo un régimen penal especial. De ahí que un menor de edad que haya cumplido los catorce años y no haya cumplido los dieciocho años, puede formar parte de una asociación ilícita, siendo este y sus otros miembros penalmente responsables por dicho delito.

No obstante, es dable advertir que en el caso de los menores de edad que no hayan cumplido los catorce años, establece la Ley N° 40 de 26 de agosto de 1999, que los mismos **no son responsables penalmente por las infracciones a la ley penal en que hubieren podido incurrir**, por tanto, no es posible que se complete el número mínimo

de miembros que exige la ley para perfeccionar el delito de asociación ilícita, con la participación de un menor que no haya cumplido los catorce años de edad.

Es por ello que, tomando en consideración que uno de los elementos del tipo objetivo del delito de asociación ilícita radica en el número de sus miembros, es decir, radica en el concierto de tres personas o voluntades para delinquir; la falta de capacidad de culpabilidad o de motivación de algunos de sus miembros (menor que no hubiese cumplido los catorce años de edad), rompe con los elementos del delito, es decir, **no hay culpabilidad.**

#### **2.- Conocimiento de la antijuridicidad del comportamiento del sujeto:**

la norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que este pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

De ahí que cobra importancia la delimitación del concepto y alcance de lo que es el error de prohibición. La comprobación del conocimiento de la antijuridicidad excluye el error sobre la misma (error sobre la prohibición), ya que el sujeto actúa conociendo que con su comportamiento realiza un hecho antijurídico.

Recordemos que existe error de prohibición no solo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva

como tal o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibida, en un caso concreto.

En el caso específico del delito de asociación ilícita, se da la particularidad de que el conocimiento que se pertenece a una asociación o pandilla destinada a la comisión de delitos, **es parte de los elementos subjetivos del tipo penal**, de manera tal que cualquier error que recaiga sobre el conocimiento de la antijuridicidad (error de prohibición), incide de inmediato en la carencia del elemento de la culpabilidad. Sin embargo tratándose de un delito que requiere el elemento de la permanencia en la asociación o en la pandilla, estimamos improbable que pueda, en la práctica, configurarse esta categoría de causa de ausencia de capacidad de culpabilidad.

**3.- Exigibilidad de otra conducta:** al respecto se ha dicho que el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, de manera tal que cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de exigibilidad faltará ese elemento y con él, la culpabilidad. Por tanto, **la no exigibilidad de otra conducta es una causa de ausencia de culpabilidad que la doctrina penal moderna reconoce para eliminar el carácter culpable de una acción típica y antijurídica.**

Nuestro Código Penal no consagra una causa general de la no exigibilidad, lo cual no implica que no podamos reconocer algunas situaciones de no exigibilidad en el código penal panameño; como lo es la obediencia debida, el estado de necesidad disculpante y la coacción moral, contenidas en los artículos 35 al 37 de la misma excerta legal.

No obstante, para el evento del delito de asociación ilícita, no detectamos la presencia de cualquiera de estas circunstancias contempladas en la no exigibilidad de otra

conducta de los miembros de la asociación o pandilla para cometer delitos, capaz de traducirse en causa de ausencia de culpabilidad a favor de los mismos.

De lo explicado en los literales a, b y c se colige que es reprochable la conducta del sujeto que actúa conforme a los tres aspectos mencionados.

#### **E.- Formas de Aparición del delito:**

Este delito se consuma en el momento mismo en que tres o más personas se asocian para cometer delitos, es decir, apenas se promueve, se constituye o se organiza la asociación, o apenas se entra a formar parte de ella.<sup>90</sup>

De ahí que el mismo se consuma con el acuerdo o pacto delictuoso, pues con él se “toma parte” y el individuo se convierte en miembro de la asociación. Estas características de la consumación vienen determinadas por la misma ley al prescribir la procedencia de la punibilidad “por el solo hecho de ser miembro de la asociación”.<sup>91</sup>

Para que la asociación ilícita quede configurada, o bien, “consumada”, es necesario que cada uno de sus tres integrantes-como mínimo- haya realizado, cada uno por sí, un aporte al grupo, sea que se trate de la efectiva comisión de un delito o de la asunción de un rol de cooperación en la actividad delictiva de los otros miembros.<sup>92</sup>

Se trata de un delito permanente cuya vigencia temporal abarca el lapso de existencia de la asociación respecto de cada miembro en particular; en otras palabras, la permanencia rige para cada autor separadamente por el tiempo que siga perteneciendo a

---

<sup>90</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. p. 453.

<sup>91</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p. 111

<sup>92</sup> CORNEJO, Abel. Op.cit. p. 160

la asociación; la acción cesa para cada uno en el momento en que él deja de ser miembro, aunque la asociación siga existiendo con otros componentes.<sup>93</sup>

En este tema, vale la pena destacar que la permanencia queda inalterada, y por esto el delito permanece único e idéntico, cuando una persona forma parte simultánea y sucesivamente de varias asociaciones para delinquir (en tiempo y lugares eventualmente distintos). Y no desaparece la identidad por el hecho de que el agente se asocie, ora con unas, ora con otras personas, ya que las personas de los asociados no tienen valor ante la ley, que solo considera el número de tres o más. En un solo caso es admisible la participación a varias asociaciones, o sea cuando el objeto de ellas es distinto (por ejemplo, si una sociedad delictuosa tiene por objeto de su empresa delitos contra la propiedad, y otra, delitos contra la fe pública). En cualquier otra hipótesis, por ser idéntica la actividad delictuosa de los diversos socios, el imputado responderá de un solo delito permanente.<sup>94</sup>

Con relación a las formas de aparición del delito, no se admiten las formas imperfectas, es decir, la tentativa.

Al respecto, resulta importante destacar los aportes efectuados por ABEL CORNEJO<sup>95</sup> para quien, la aplicación de las reglas de la tentativa, significaría adelantar aún más la punibilidad, de tal forma que se estaría penando no ya la preparación de un delito, sino el ¡comenzar a prepararlo!, lo que, en principio, constituiría un adelantamiento desmesurado de la punibilidad, y significaría desconocer los estrechos límites dentro de los cuales resulta constitucionalmente tolerable la ampliación de las

---

<sup>93</sup> CREUS, Carlos Op cit p. 111

<sup>94</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. p. 454.

<sup>95</sup> CORNEJO, Abel Op. cit p 160

conductas que se encuentran previo a la afectación de bienes jurídicos. No obstante, señala, existen supuestos, en los que desde el punto de vista puramente conceptual, un autor comenzará la ejecución del delito de asociación ilícita sin llegar a la consumación y respecto de los cuales una restricción absoluta de la aplicabilidad de la norma que regula la tentativa, no sería tan evidente.

Tal sería el caso en donde al comenzar la actividad de una asociación “en ciernes”, sólo dos de los miembros concreten efectivamente su aporte, y que el tercero se frustrate, cualesquiera que fueran las razones, y que, respecto de los otros dos, esa frustración sea, en principio, “ajena a su voluntad”, en los términos que lo exige la norma referente a la tentativa. Ello demuestra que esos dos “miembros” ya habrán realizado la totalidad de la conducta prohibida con relación a ellos mismos, y a pesar de ello, no habrán alcanzado a “tomar parte” de una asociación ilícita, en la medida en que ésta no habrá llegado a existir con los requisitos que el artículo de la asociación ilícita lo exige

Con respecto al criterio esgrimido, debemos puntualizar que el delito se consuma a través del acuerdo de tres personas o más para la ejecución de un número indeterminado de delitos, pero dicho acuerdo debe traducirse en un compromiso o en un aporte en beneficio de la asociación ilícita; pero si uno de sus tres miembros no se compromete o no da el aporte, se rompe con la estructura del tipo y por ende no hay delito, ni siquiera en grado de tentativa.

Finalmente es dable establecer que el socio que se aparta voluntariamente de la asociación ilícita puede invocar el arrepentimiento espontáneo, en su caso; pero no el desistimiento, porque el tipo se consumó en el momento de la afiliación.<sup>96</sup>

#### **F.- Autoría y Participación:**

Para abordar este tema es necesario tener presente la significación penal de la figura del autor. En ese sentido, cobran importancia las teorías que al respecto se han estructurado.

Entre ellas, se destacó la **teoría formal objetiva**, según la cual autor es el sujeto que ejecuta la acción expresada por el verbo típico.<sup>97</sup> Esta teoría ha estado ligada a un **concepto restrictivo de autor**, oponiéndose a la concepción extensiva del mismo. De modo tal que para los partidarios del concepto restrictivo de autor, autor es únicamente quien “realiza el tipo del injusto”.

Los postulados de la teoría formal objetiva y su concepto restrictivo de autor, están siendo abandonados por la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el derecho comparado. Es por ello que actualmente, en la doctrina penal ha tomado preponderancia los postulados que al respecto consagra la **teoría finalista**, contemplando un concepto extensivo de autor, sosteniendo que autor del injusto doloso es aquel que tiene el dominio del hecho típico; criterio a través de la cual resulta posible fundamentar la figura del **autor mediato**, siendo éste aquel que dominando el hecho, se sirve de otra persona (instrumento) para la ejecución de la acción típica.

---

<sup>96</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. Op. cit. p. 256.

<sup>97</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Derecho Penal, Parte General**. 2da. Edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires. 1999. p.490.

Pese a lo expuesto, en Panamá domina la teoría objetiva y su concepto restrictivo de autor. La evidencia de nuestra afirmación la encontramos en el artículo 38 del Código Penal patrio, el cual preceptúa: **“son autores los que realizan la conducta descrita como punible”**.

Partiendo de dicho concepto legal de autor, de acuerdo al artículo 242 del Código Penal, la existencia misma del delito de asociación ilícita requiere, por lo menos, la concurrencia de tres voluntades diferentes que se asocien con el propósito de cometer delitos en forma indeterminada, de modo tal que cada uno de los miembros de la asociación ilícita tiene la categoría de **autor del delito**.

Ahora bien, debemos recordar que ninguno de los miembros de la asociación ilícita realiza el tipo por sí solo, sino a través de la necesaria interacción con los demás integrantes de la misma, en donde cada uno toma parte en la actividad de la agrupación. De ahí que en el delito de asociación ilícita ningún miembro domina el hecho por sí solo, a lo sumo, domina su propio aporte.<sup>98</sup>

Aún cuando nuestra legislación no incorpora el término **coautoría**, es dable puntualizar que la misma no es más que la realización de la conducta descrita en el tipo por varias personas, en forma conjunta.<sup>99</sup> Es decir, a la realización del hecho, puede concurrir una pluralidad de personas que se reparten su ejecución, y que colaboran entre sí, con iguales motivos e idéntica finalidad. Acuerdan su coadyuvancia y distribuyen su coparticipación; estos son los coautores. Un coautor es, siempre, un autor primario, aunque difiere de lo solitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución

---

<sup>98</sup> ZIFFER, Patricia. Op. cit. p. 140.

<sup>99</sup> MUÑOZ, Campo Elías. **La Participación Criminal**. Panamá. 1975. p. 13.

entre varios.<sup>100</sup> Es por ello, afirma **MUÑOZ POPE** que, en sentido estricto, coautoría consiste, fundamentalmente, en la autoría sujeta a la intervención de un número plural de personas, que realizan entre sí el hecho punible.<sup>101</sup>

En consecuencia, por su propia naturaleza, el delito de asociación ilícita requiere para su ejecución, de una pluralidad de personas, por lo que en esencia, describe una coautoría en concurso necesario, porque tienen que ser tres o más personas para que se configure el tipo penal. De ahí que, estimamos que en nuestra legislación, tratándose del delito de asociación ilícita, es aplicable la figura del coautor para aquel miembro que participe en una asociación destinada a la comisión indeterminada de delitos.

Por otro lado, la doctrina alemana, ha incorporado la figura del **autor mediato**, aspecto que aún es objeto de grandes controversias. No obstante, se ha conceptualizado que **autor mediato** es el que, dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona (instrumento) para la ejecución de la acción típica<sup>102</sup>

En relación al delito de asociación ilícita, somos del criterio que no es aplicable la figura de la autoría mediata, toda vez que no es posible utilizar como instrumento a un sujeto para que forme parte de una asociación ilícita, la cual se caracteriza por su permanencia, sin que este se convierta en un típico integrante de la misma, y por ende se constituye en autor directo del delito.

---

<sup>100</sup> FERREIRA DELGADO, Francisco. *El Autor en La Autoría. La tipicidad*. Editorial Jurídica Bolivariana. Bogotá. 1997. p.58.

<sup>101</sup> MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *Teoría del Hecho Punible*. Ediciones Panamá Viejo Panamá 2000 p 180

<sup>102</sup> BACIGALUPO, Enrique Op cit p. 504

Ahora bien, existen propuestas y remedios desde el punto de vista de la dogmática penal con el objeto de sancionar a los jefes y dirigentes de las asociaciones ilícitas o de las pandillas destinadas a cometer delitos, como autores de los delitos planeados por la misma, cuando hayan sido ejecutados a manos de quienes no tienen jerarquía en la organización. Estas posturas, lógicamente, sólo pueden ser entendidas a partir de la corriente dogmática que considera autor a quien ha tenido el dominio del hecho.

Resulta importante plantear, en este punto, si es **posible aplicar la figura de la participación criminal en el delito de asociación ilícita**, aspecto controvertido en la doctrina, estableciéndose diversas posturas al respecto.

Sobre este tema, en la doctrina argentina, se ha dicho que por la comisión del delito de asociación **ilícita**, no cabría la aplicación de las normas que rigen la participación criminal. Esta posición parte de la base de que las normas que regulan los casos de participación tienen vigencia sólo cuando la pluralidad de sujetos activos importa una modalidad circunstancial no prevista en la figura como elemento integrante de ella, a diferencia de lo que ocurre en el delito de asociación ilícita, que no es una auténtica forma de participación.<sup>103</sup>

Para **CARLOS CREUS**, en principio no es posible encontrar aquí otra participación que la de coautor o la de instigador, pues la participación importa la convergencia intencional del partícipe sobre las finalidades de la autoría típica, y aquí esa autoría consiste en asociarse para “cometer delitos”, y quien decide **auxiliar** o ayudar a los asociados a “cometer delitos” se integra en la asociación, tomando parte en ella.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> ZIFFER, Patricia. Op. cit. p. 136

<sup>104</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p. 111

Si bien es cierto, en principio coincidimos con el planteamiento de CREUS, no menos cierto es que el mismo no prevé la posibilidad de que un sujeto auxilie o ayude a los miembros de una asociación ilícita a cometer uno o dos delitos, en cuyo caso no estamos frente a un miembro de la asociación ilícita, sino frente a la figura conceptualizada por MIKKELSEN-LOTH como *extraneus*, es decir, un tercero ajeno al acuerdo de voluntades, en donde este puede actuar en la asociación, puede coadyuvar con la asociación, pero no pertenece a ella.<sup>105</sup> Tal sería el caso de aquel sujeto que en una o dos ocasiones, por ejemplo, permite que las reuniones de la asociación ilícita se lleven a cabo en una casa de su propiedad que no habita, sin participar en las mismas, y sin brindar un aporte más allá para la concreción de los planes delictivos.

Para algunos, este comportamiento sería un típico ejemplo de participación criminal en el delito de asociación ilícita; criterio del cual disentimos, toda vez que siendo que la participación criminal es un elemento accesorio al delito principal, requiere para su configuración, el carácter permanente, elemento que no figura en este caso hipotético.

En definitiva, compartimos el criterio expuesto por ABEL CORNEJO, quien considera que la asociación ilícita no admite ninguna forma de complicidad (ni primaria ni secundaria), habida cuenta de que sus miembros forman parte de ella al adherirse voluntariamente al acuerdo previo que le da origen, tendiendo el dominio de sus voluntades, y como el fin de la asociación es cometer delitos distintos a ella, la finalidad del acuerdo reside, precisamente, en la intención de ejecutarlos a partir de él. Agrega que el delito de asociación ilícita tampoco admite forma alguna de complicidad debido a su

---

<sup>105</sup> MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico Op. cit. 58

naturaleza eminentemente preparatoria, porque el dolo radica en la intención de pertenecer a la sociedad criminal y en el conocimiento de los fines trazados en el acuerdo, para cometer delitos.<sup>106</sup>

En cuanto a la posibilidad de **participación criminal mediante instigación** en los delitos de asociación ilícita, dice **PATRICIA ZIFFER**, que no sería típico el instigar a asociarse, en la medida que no esté instigando a la comisión de un delito concreto; y en estos supuestos, de todos modos la conducta típica de la asociación ilícita quedaría fuera de consideración, subsistiendo la responsabilidad sólo por el delito al que concretamente se instigó.<sup>107</sup>

En contraposición, **CARLOS CREUS** considera que si es posible que se configure la instigación en el delito de asociación ilícita, porque el instigador no quiere intervenir en el delito, sino que otros intervengan en él: la figura del promotor que fomenta una asociación ilícita sin tomar parte en ella es la de instigador de un delito y como tal debe punírsele.<sup>108</sup>

En otro orden de ideas, la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 que modifica el delito de asociación ilícita, incorporando la punición de aquellas personas que **provean ayuda económica, apoyo logístico o los contraten para cometer estos delitos**, trae como consecuencia el debate de aspectos interesantes.

En principio, debemos señalar, que nos parece inadecuada la técnica legislativa utilizada al momento de redactar la norma por cuanto es sumamente confusa, yerro que

---

<sup>106</sup> CORNEJO, Abel. Op. cit. 104

<sup>107</sup> ZIFFER, Patricia. Op. cit. p. 146

<sup>108</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p. 111

con seguridad acarreará severos conflictos al momento de aplicar la norma a un caso en concreto.

La modificación, a nuestro juicio, evidencia la intención del legislador, en alguna medida, de ampliar la acción típica que contemplaba el artículo 242 del Código Penal antes de la vigencia de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, con el objeto de lograr sancionar a aquellas personas que **no pertenecen** a la asociación ilícita, es decir, que carecen del elemento dolo para asociarse con el propósito de cometer un número indeterminado de delitos; pero que les brindaban en un momento dado un aporte sea económico o logístico, por ejemplo.

Ahora bien, de la lectura de la norma se colige igualmente que aquel miembro de la asociación ilícita cuya contribución radique en brindar apoyo económico o logístico, le será impuesta una sanción agravada por su conducta, es decir, se aumenta el reproche. Bajo esta circunstancia y con esta redacción, a nuestro juicio, se vulnera el principio de culpabilidad ya que se establece una penalidad mayor al miembro de la asociación que provea ayuda económica o apoyo logístico (3 a 5 años de prisión) con respecto al simple miembro (1 a 3 años de prisión), no encontrando justificación para ello, como ya lo hemos dicho.

En ese sentido, y con el objeto de evitar tales dificultades, propugnamos por la modificación del artículo 242 del Código Penal, a fin de extraer de dicha norma la punición de los sujetos que provean ayuda económica o apoyo logístico a la asociación ilícita; propuesta que presentaremos al abordar el capítulo relacionado a la *lege ferenda*

Por otro lado, la normativa en comento también incluye erradamente, la punición, dentro de los delitos de asociación ilícita y pandillerismo, de **aquellas personas que los**

**contraten para cometer estos delitos.** Consideramos que aquellos que contraten a la asociación ilícita o a la pandilla con el objeto de que cometan delitos, se constituyen en **instigadores** de las conductas delictivas que se lleven a cabo. Nuestra afirmación encuentra fundamento en el concepto de instigador inmerso en el artículo 41 del Código Penal que establece: “son instigadores, quienes intencionalmente determinen a otros a realizar el hecho punible”. Según la doctrina e incluso, de acuerdo a nuestra jurisprudencia patria; la instigación puede materializarse a través de un mandato, orden, coacción o un consejo; de manera tal que la contratación para la ejecución de alguno de los delitos que forman parte del programa criminal de la asociación ilícita o de la pandilla; no es más que una forma de instigación.

#### **G.- Unidad y Pluralidad de Delitos:**

La tipificación del delito de asociación ilícita ha generado numerosos problemas. entre ellos, la difícil determinación de la regla concursal entre el delito de asociación ilícita y el comportamiento delictivo posterior, que por otra parte, ha sido objeto de confusión dentro del sistema de administración de justicia. De ahí que resulta imperioso iniciar puntualizando cuándo hay concurso de hechos punibles.

La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza más de un tipo penal, o más de una vez el mismo tipo penal. La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina **concurso ideal de delitos**. La

pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal recibe el nombre de **concurso real o material**.<sup>109</sup>

Para la doctrina mayoritaria, la asociación ilícita es un delito permanente, que se consuma con el mero acuerdo entre sus miembros, sin que dicha consumación dependa de que se llegue a la efectiva comisión de los delitos que constituyen el objeto de la asociación; tales delitos, en caso de que lleguen a concretarse, son considerados hechos independientes, y por lo tanto, **concurren materialmente** con el delito de asociación ilícita.<sup>110</sup> En ese mismo sentido se pronuncia **JESÚS BERNAL**, al señalar que la sanción se aplica sin perjuicio de la sanción que corresponda por los delitos que cometa, caso en el cual surge un concurso material de delitos cuya gravedad está sometida a las reglas generales.<sup>111</sup>

No obstante, algunos autores han criticado esta postura, estableciendo que pretender afirmar sin mayores precisiones la existencia de un concurso real constituye una simplificación inadmisibles, y trae como consecuencia el riesgo del seccionamiento artificial de una única conducta y la consecuente violación del *ne bis in idem* tanto en su aspecto material (prohibición de doble valoración) como procesal (alcance de la cosa juzgada).<sup>112</sup>

En esa misma línea de pensamiento, **SILVIA GALLO**, sostiene la tesis que entre el delito de asociación ilícita y los delitos cometidos o tentados existe un concurso ideal y no real. Fundamenta su postura señalando que la asociación ilícita y los delitos cometidos por ella en cumplimiento de su objeto no constituyen hechos independientes,

---

<sup>109</sup> BACIGALUPO, Enrique. Op. cit. p. 575

<sup>110</sup> Se incluyen en esta postura Giuseppe Maggiore y Silvio Ranieri

<sup>111</sup> BERNAL PINZÓN, Jesús. Op. cit. p. 465.

<sup>112</sup> ZIFFER, Patricia. Op. cit. p. 113

sino una única conducta.<sup>113</sup> Así explica que, el propósito de cometer el delito planeado ha sido ya desvalorado, como parte de una única conducta dirigida a consumir ambos delitos, donde el primer acto resulta ser una etapa previa del segundo. Esta valoración unitaria, indica, impide la escisión en dos conductas y también impide su consideración como dos delitos, cuando el segundo tipo se realiza efectivamente. Finalmente, concluye, de lo contrario, ese especial elemento u “objeto de valoración” aparecería doblemente reprochado: en el marco de la comisión de la asociación ilícita donde lo relevante para lo ilícito penal es ese objetivo – delictivo – que el autor quiere alcanzar mediante la realización del tipo y que, en definitiva, es lo que torna típica a la asociación, y luego cuando se concreta en la realidad esa finalidad delictiva, por el tipo que prevé particularmente el delito.<sup>114</sup>

Negamos la existencia de concurso ideal de delitos entre la asociación ilícita y los delitos ya sea cometidos o tentados, por cuanto al ser la asociación ilícita un delito autónomo, el pertenecer a la misma trae consigo ya de por sí un actuar independiente a la concreción de los delitos planeados, configurándose de tal modo el concurso real de delitos, contemplado en el artículo 64 del Código Penal.

#### **H.- Punibilidad:**

La sanción que prevé el artículo 242 del Código Penal es privativa de libertad, en un intervalo de 1 a 3 años, para los simples integrantes de la asociación ilícita o miembros de la pandilla.

---

<sup>113</sup> GALLO, Silvia Patricia. *Asociación Ilícita y Concurso de Delitos*. Fabián J. Di Plácido Editor Buenos Aires. 2003. p. 16.

<sup>114</sup> *Ibidem*. p. 56

Para adquirir, como ya lo hemos dicho, la calidad de miembro de la asociación ilícita o de la pandilla, es necesario que la participación se oriente a integrar la agrupación en forma permanente. Los miembros, para ser tales, deben comprometerse a cometer los hechos comunitariamente, como propios de la asociación, y por lo menos, haber aceptado colaborar de alguna forma en los hechos delictivos.<sup>115</sup>

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 242 del Código Penal, agrava la pena de la figura básica previendo una sanción de tres (3) a cinco (5) años de prisión para los promotores, jefes, cabecillas o dirigentes de la asociación ilícita o de la pandilla.

Esta agravación de la conducta tiene fundamento, como se ha dicho, en virtud a la valoración de la gravedad del aporte, y el aporte concreto se mide no tanto por su fuerza, sino por su influjo en la configuración de la acción ejecutiva que realiza el tipo: el grado de compromiso con los fines de la asociación, así como la capacidad fáctica de determinar las características de la actividad de la asociación y de reforzar la decisión de los otros miembros, en tanto contribuyen a darle a la agrupación su configuración concreta.<sup>116</sup> Desde esta perspectiva se entiende, por qué la conducta de los promotores, jefes, cabecillas o dirigentes de la asociación ilícita o de la pandilla se le ha impuesto, por ley, una sanción superior con respecto al simple miembro.

En ese sentido es oportuno indicar que *jefes* son los que mandan a otros miembros de la asociación, sea a la totalidad de ellos o a una parte. Debe tratarse de un mando realmente ejercido; o sea, el autor debe recibir efectivamente obediencia en lo que

---

<sup>115</sup> ZIFFER, Patricia. Op. cit. p. 142

<sup>116</sup> ZIFFER, Patricia. Op. cit. p. 141

atañe a los objetivos de la asociación de parte de sus miembros, no basta la simple invocación de una jefatura cuando falta el poder propio de ella.<sup>117</sup>

Es por ello que por regla general, el jefe de la asociación, en tanto es definido como el miembro que cumple la función de expresar la voluntad social, interviene, al menos, como instigador – o bien, como autor mediato –, en todos los hechos delictivos que la asociación concreta, y es esta capacidad la que lo diferencia de los demás miembros.

Por su parte, son **promotores** los que participaron en las tareas del establecimiento u ordenamiento de la asociación.

Es importante destacar que para cierto sector de la doctrina, debe castigarse igual a los promotores, organizadores, ordenadores y jefes, como a los simples partícipes y asistentes.<sup>118</sup>

Finalmente, el artículo 242 del Código Penal, en su último párrafo prevé un aumento de la sanción en una tercera parte cuando el autor, entiéndase miembro de la asociación ilícita o de la pandilla, **posea armas de fuego sin estar legalmente autorizado para ello**. Al respecto es dable advertir, que esta agravación de la pena por posesión de arma de fuego sin permiso, fue introducida por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, incorporación desafortunada por cuanto la posesión ilícita de arma de arma de fuego, es un delito autónomo previsto en nuestra legislación, con lo que si el miembro de la pandilla o de la asociación ilícita, porta arma de fuego sin la autorización para ello, su actuar se subsume

---

<sup>117</sup> CREUS, Carlos. Op. cit. p. 113

<sup>118</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. p. 451

en otro tipo penal, respecto del cual se da el concurso material o real de hechos punibles. De ahí, que inferimos el desatino legislativo inmerso en el último párrafo del artículo 242 del Código Penal, lo que forma parte de la propuesta que sustentaremos *de lege ferenda*

Por su parte, el artículo 242-A preceptúa lo siguiente:

**“Artículo 242-A: Cuando la asociación ilícita o la pandilla se concerte para cometer delitos de homicidio doloso, secuestro, robo, tráfico de armas de fuego, tráfico de drogas, violación sexual, o terrorismo, el autor será sancionado con un tercio a la mitad de la pena prevista en este Código para el respectivo delito de que se trate”.**

El artículo 242-A del Código Penal no es más que un tipo penal derivado calificado, a través del cual se imponen sanciones que van de un tercio a la mitad de la pena prevista en el Código Penal para el respectivo delito de que se trate, según estemos frente a asociaciones ilícitas o pandillas destinadas a cometer delitos de homicidio doloso, secuestro, robo, tráfico de armas de fuego, tráfico de drogas, violación sexual o terrorismo.

Aún cuando, la Ley N° 39 de 26 de agosto de 1999, contemplaba una sanción aumentada con respecto al tipo básico de la asociación ilícita, siempre que la misma tuviese como propósito cometer los delitos de homicidio doloso, robo, secuestro y tráfico de armas; a través de la modificación introducida con la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, se introduce una variante en el sentido que se incorpora el delito de violación sexual, terrorismo y tráfico de drogas. En ese mismo sentido, se produce una modificación a la sanción aplicable a este tipo de asociación ilícita o pandilla,

estableciéndose en esta oportunidad, que los autores serán sancionados con un tercio a la mitad de la pena prevista en el Código Penal para el respectivo delito que se trate.

En relación a este tema conviene precisar que este artículo 242-A del Código Penal contempla una sanción de un tercio a la mitad de la pena prevista para aquella asociación ilícita o pandilla que se concerte para cometer delitos de tráfico de drogas. Aspecto interesante, por cuanto previo a la incorporación del precitado artículo 242-A se encontraba vigente la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, la cual a través de su artículo primero establece una sanción de 5 a 8 años de prisión, cuando dos o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos relacionados con el tráfico de drogas ilícitas, sustancias sicotrópicas, o delitos conexos.

De lo anterior se colige que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran vigentes dos normas que pretenden sancionar a aquellas personas que se asocien ilícitamente con el propósito de cometer delitos de tráfico de drogas; una inmersa en el artículo 242-A del Código Penal y la otra contemplada en la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994.

Interesante resulta escudriñar si la intención del legislador era subrogar el artículo 1 de la precitada Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, con el objeto de que no existiese un tipo penal autónomo cuando la asociación ilícita se dedicara al tráfico de drogas.

Pese a lo esbozado, lo cierto es que aún ante la existencia de estas dos normas vigentes, los Tribunales de Justicia de Panamá, aplican, para el caso de asociaciones ilícitas destinadas a la comisión de delito de tráfico de drogas, la normativa inmersa en el artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994.

Lo expuesto reviste de singular importancia, por cuanto la asociación ilícita para cometer delitos de tráfico de drogas que contempla el artículo 242-A del Código Penal, **exige la concurrencia de tres personas**, para el perfeccionamiento del tipo penal. En cambio, la conducta que sanciona el artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, **tan solo exige la concurrencia de dos personas** como mínimo para que se configure el delito de asociación ilícita en delitos relacionados con el tráfico de drogas.

Ahora bien, es necesario resaltar que la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, amplía las conductas que pueden subsumirse en el delito de asociación ilícita relacionado con drogas ya que también incluye en ella los delitos conexos.

La Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, adiciona el artículo 242-C al Código Penal, el cual establece lo siguiente:

**Artículo 242-C: Las penas establecidas en los artículos anteriores será reducida de una tercera parte a la mitad cuando:**

- 1. El autor voluntariamente contribuya a la desarticulación de la asociación ilícita o la pandilla.**
- 2. El autor voluntariamente impida la ejecución o continuación del hecho punible.**
- 3. El autor voluntariamente informe a la autoridad competente el conocimiento del hecho punible o su planificación en tiempo oportuno para evitar su ejecución.**

De lo anterior se colige que el legislador patrio, por primera vez adopta una normativa a través de la cual se reduce la sanción para los autores del delito de asociación ilícita siempre que concurren algunas de las situaciones contempladas en el precitado artículo 242-C del Código Penal.

Con respecto a estas circunstancias que atenúan la responsabilidad de los autores del delito de asociación ilícita y de pandillerismo, se señaló en la exposición de motivos de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, lo siguiente: “Con estas nuevas medidas, si bien es cierto se sancionan firmemente estas conductas, también se le da la oportunidad para que el juzgador tanto de menores como de mayores atenúe las penas tomando en consideración la conducta o actividad desplegada del posible infractor para evitar la comisión de los delitos, la planificación de los mismos o la continuación de la banda o pandilla”.

Analicemos cada una de estas circunstancias que atenúan la responsabilidad de los autores del delito de asociación ilícita o pandillerismo:

**1.- Que el autor voluntariamente contribuya a la desarticulación de la asociación ilícita o la pandilla:** recordemos que el momento consumativo para cada uno de los integrantes de la asociación ilícita se realiza tan pronto como se produce el acuerdo de tres o más personas para la comisión de delitos, o cuando se ingrese a una asociación ilícita ya existente. De modo tal que si alguno de los miembros de la asociación ilícita o de la pandilla, luego de haberse incorporado a la misma, es decir, posterior a la consumación del delito, voluntariamente realiza actos que contribuyan a la disolución de la misma, sea, por ejemplo, brindando información referente a la misma que conduzca a la acreditación del delito y a la identificación de sus miembros y por ende autores; aún cuando será merecedor de una sanción, por política criminal se ha dispuesto que esta se reducirá de una tercera parte a la mitad.

**2.- Que el autor voluntariamente impida la ejecución o continuación del hecho punible:** esta atenuación de la pena hace referencia a la contribución voluntaria que realiza el autor del delito de asociación ilícita o de pandillerismo para impedir que se perpetre o que se continúe perpetrando algunos de los delitos planificados por la agrupación criminal.

Más bien, en esta circunstancia atenuante, se hace alusión al contenido del artículo 45 del Código Penal que contempla la figura del desistimiento voluntario en los siguientes términos:

**“El agente que voluntariamente desiste de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca sólo incurrirá en pena cuando los actos ya realizados constituyen de por sí otro u otros hechos punibles”.**

Nótese que el contenido de la circunstancia atenuante que analizamos con respecto a los delitos de asociación ilícita y pandillerismo coincide con el desistimiento voluntario que contempla el precitado artículo 45 del Código Penal.

Lo anterior, pone de manifiesto que si el miembro de una asociación ilícita o de una pandilla, tras conocer, por razón de la asociación, de la ejecución de alguno de los delitos planificados y voluntariamente impide la ejecución o continuación del mismo, será sancionado por el delito de asociación ilícita con una pena atenuada. Con respecto al delito planificado por la asociación ilícita o la pandilla, sólo responderá, tal y como lo prevé el artículo 45 del Código Penal, si ha tenido intervención en los actos ya realizados, siempre que estos constituyan de por sí otro hecho punible.

**3.- Que el autor voluntariamente informe a la autoridad competente el conocimiento del hecho punible o su planificación en tiempo oportuno para evitar su ejecución:** recordemos que tanto las asociaciones ilícitas como las pandillas producen un peligro latente en perjuicio de los bienes jurídicos socialmente protegidos, por cuanto sus actividades están destinadas a la comisión de delitos. De modo tal que el legislador ha previsto una rebaja de la sanción para el autor del delito de asociación ilícita o pandillerismo que en tiempo oportuno brinde información a las autoridades que permitan se evite la ejecución del delito planificado.

Con respecto a este tema, la exposición de motivos de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, finaliza indicando que: “se requiere que las autoridades apliquen con firmeza sanciones a este tipo de delitos, pero que también brinden las alternativas a quienes contribuyan con la administración de justicia con el fin de evitar y frenar este preocupante flagelo”.

### **III.- Análisis Dogmático Jurídico del Artículo 242 del Código Penal tras la Reforma Penal de mayo de 2007:**

Tal y como ha sido expuesto con anterioridad, recientemente en nuestro país fue aprobada y promulgada la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, producto de un “supuesto clamor social” dirigido a una mayor protección de los ciudadanos con respecto a la inseguridad que provocan las asociaciones ilícitas y pandillas en nuestro medio. De modo tal que aun cuando la misma tiene tan sólo un par de meses de vigencia, resulta imperioso que realicemos el análisis dogmático jurídico de la misma, por ser las normas

que han de regirnos hasta tanto entre vigencia el nuevo Código Penal a mediados del próximo año (2008).

De manera tal, que la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 modificó el artículo 242 del Código Penal, quedando regulado de la siguiente manera, bajo el título de “**Delitos contra la Seguridad Colectiva**”:

**Artículo 242: “Cuando tres o más personas se concierten con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada por ese solo hecho con prisión de tres a cinco años.**

**La pena será de seis a doce años de prisión, si la asociación es para cometer homicidio doloso, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas”. (el subrayado es nuestro).**

#### **A.- Tipo Objetivo:**

##### **1.- Sujeto Activo:**

El sujeto activo es **común** ya que puede ser cometido por cualquier persona, no exigiéndose una cualidad especial y es **plurisubjetivo**, ya que requiere necesariamente del concierto de **por lo menos tres (3) personas**.

##### **2.- Sujeto Pasivo:**

El sujeto pasivo, en los delitos de asociación ilícita y pandillerismo, continúa siendo **la sociedad**, titular del bien jurídico de la seguridad colectiva.

### 3.- Conducta Típica:

La conducta descrita en el artículo 242 del Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007) consiste en **concertarse con el propósito de cometer delitos**, constituyendo éste, uno de los cambios fundamentales introducidos a través de la promulgación de la precitada Ley<sup>119</sup>; de ahí que resulta imprescindible analizar el concepto y alcance del término **concertarse**.

Etimológicamente **concertarse** significa **acordar, pactar, decidir conjuntamente**<sup>120</sup>.

Doctrinalmente y en relación al delito de asociación ilícita se ha puntualizado que **concierto es acuerdo, convenio, conjura o complot para delinquir, para realizar o ejecutar conductas punibles**<sup>121</sup>.

Partiendo del concepto del término **concertarse** somos de la opinión que si bien es cierto a través de la promulgación de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 se cambió el término de asociarse por el de concertarse, la misma no ha de conllevar cambios sustanciales con respecto a lo que debe entenderse por delito de asociación ilícita en Panamá. Más aún cuando la norma en comento hace alusión a la **concertación de tres o más personas con el propósito de cometer delitos**, redacción que nos sugiere que se mantienen los **elementos constitutivos** del tipo penal ya existentes es decir que se debe tratar del **acuerdo de tres o más personas para cometer una cantidad indeterminada de**

<sup>119</sup> Obsérvese que el artículo 242 del Código Penal (Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004) hacía referencia a la asociación de tres o más personas con el propósito de cometer delitos y a través de esta nueva Ley (Ley 15 de 22 de mayo de 2007) se hace referencia al concierto de tres o más personas con el objeto de cometer delitos.

<sup>120</sup> Diccionario de la Lengua Española. Espasa-Calpe S.A. Madrid. 2005. pag.

<sup>121</sup> ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. Op. cit. p. 531.

**delitos**, que es una de las características primordiales que distingue al delito de asociación ilícita.

En efecto la acción consiste en el concierto de varias personas y *concertarse* denota el acuerdo de distintas voluntades, de modo **permanente**, para conseguir un fin común. Al respecto se ha dicho que, **“lo que cambia el acuerdo en concierto y lo hace punible por el título que estamos examinando, es la organización con carácter estable”<sup>122</sup>**.

Por lo tanto, somos del criterio que, aún en el vigente artículo 242 del Código Penal, relacionado al delito de asociación ilícita, perviven algunas exigencias para que el mismo se considere perfeccionado, y por lo tanto varios elementos se desprenden de este tipo penal:

- Reunión o intervención de tres o más personas.
- El concierto, acuerdo o convenio entre tales personas.
- La finalidad es cometer delitos.

Cabe reiterar que, aún cuando el tipo penal no lo exija directamente, siempre debe estar presente el **elemento permanencia** para que la conducta se subsuma en este tipo penal.

A nuestro juicio éste cambio del termino *asociarse* por el de *concertarse* es desafortunado, toda vez que si ya en nuestro medio existía confusión entre el delito de asociación ilícita y el de participación criminal, se incrementará con la redacción de la norma con el termino *concertarse*, ya que no serán pocos los que insistirán que el mero

---

<sup>122</sup> ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. Op. cit. p 532

acuerdo de tres o más personas para cometer dos delitos, por ejemplo, queda subsumido en la norma; cuando la realidad de nuestro estudio doctrinal, de la naturaleza jurídica del delito, del Derecho Comparado indican otra cosa. Es por ello, que este aspecto formará parte de nuestras consideraciones o recomendaciones de *lege ferenda*

#### **4.- Objeto Material:**

Este tipo penal, carece de objeto material, tratándose de un delito de pura actividad, como lo es el de asociación ilícita.

#### **B.- Tipo Subjetivo:**

La conducta de **concertarse con el propósito de cometer delitos** es eminentemente **dolosa**. Por lo tanto, el tipo subjetivo del dolo ha de tener los siguientes requisitos:

- El sujeto ha de ser consciente que se concerta con dos personas más.
- Debe saber igualmente que dicha concertación es con el propósito de cometer delitos.
- Tiene que ser consciente de la ilicitud de su conducta.

Como ya lo hemos puntualizado, como especial elemento subjetivo, es indispensable que el autor tenga voluntad de “permanencia”, es decir, que se adhiera internamente al compromiso de colaborar con los planes delictivos sin necesidad de renovar el acuerdo o la concertación a cada nueva oportunidad.

Con respecto al tema del error son válidas las consideraciones que al respecto efectuamos al desarrollar el artículo 242 del Código Penal (Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004), en la sección anterior.

### **C.- Causas de Justificación:**

El delito de asociación ilícita no admite la concurrencia de ninguna de las circunstancias contempladas en nuestro Código Penal que anulen la antijuridicidad del comportamiento de quien se concierte con el propósito de cometer delitos (cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo de un derecho, el estado de necesidad justificante y la legítima defensa) .

### **D.- La Culpabilidad:**

Como se ha dicho, los elementos de la culpabilidad son los siguientes:

#### **1.- Capacidad de Culpabilidad:**

Ya que uno de los elementos del tipo objetivo del delito de asociación ilícita es el número de sus miembros, es decir, que radica en el concierto de tres personas o voluntades para delinquir; la falta de capacidad de culpabilidad o de motivación de algunos de sus miembros, rompe con los elementos del delito, lo que se traduce en que **no hay culpabilidad.**

En ese sentido, son válidas las acotaciones realizadas al respecto cuando abordamos el artículo 242 del Código Penal antes de la reforma de mayo de 2007, por

cuanto, se mantienen las exigencias del tipo penal para el perfeccionamiento del delito de asociación ilícita.

De modo tal que nuestro ordenamiento jurídico vigente admite como causa de inimputabilidad, de falta de capacidad de culpabilidad o de motivación; **el trastorno mental, la embriaguez y la minoría de edad.**

Habida cuenta que el artículo 242 del Código Penal tras la reforma de mayo de 2007, mantiene la exigencia del concierto de tres o más voluntades para cometer delitos, no consideramos posible que el trastorno mental o la embriaguez, puedan ser causas que fundamenten una ausencia de capacidad de culpabilidad o de motivación, ya que se requiere del elemento, del ánimo de la permanencia con la finalidad de cometer indeterminada cantidad de delitos, para que se configure la asociación ilícita, ánimo que difícilmente existirá de manera permanente en una persona que adolezca de trastorno mental o en un embriagado fortuito. Sin embargo, debemos aclarar que los mismos pueden en un momento dado cometer un delito junto con la asociación ilícita, en cuyo evento los inimputables no responderán por el delito ejecutado, pero sí los otros.

Caso contrario ocurre con los menores de edad, ya que de acuerdo a la Ley N° 40 de 26 de agosto de 1999, quienes hayan cumplido catorce años y no hayan cumplido dieciocho, son penalmente responsables, pero investigados, juzgados y sancionados bajo un régimen penal especial; por tanto un menor dentro de este rango de edad puede formar parte del número mínimo de miembros que exige la ley para que se configure el delito de asociación ilícita.

Sin embargo, los menores que no hayan cumplido catorce años de edad no podrán formar parte del número mínimo de miembros para que se configure el delito de

asociación ilícita, ya que en atención a la Ley N° 40 de 26 de agosto de 1999, los mismos no son responsables penalmente.

### **2.- Conocimiento de la Antijuridicidad:**

En el caso específico del delito de asociación ilícita, se da la particularidad de que el conocimiento relativo de que se es parte del acuerdo o concertación de tres o más personas destinada a la comisión de delitos, **es parte de los elementos subjetivos del tipo penal**, de manera tal que cualquier error que recaiga sobre el conocimiento de la antijuridicidad (error de prohibición), incide de inmediato en la carencia del elemento de la culpabilidad. Sin embargo tratándose de un delito que requiere el elemento de la permanencia, estimamos improbable que pueda, en la práctica, configurarse esta categoría de causa de ausencia de capacidad de culpabilidad.

### **3.- Exigibilidad de otra conducta:**

Para el caso del delito de asociación ilícita, no detectamos la presencia de cualquiera de estas circunstancias contempladas en la no exigibilidad de otra conducta de los miembros de la asociación o pandilla para cometer delitos (obediencia debida, el estado de necesidad disculpante y la coacción moral), capaz de traducirse en causa de ausencia de culpabilidad a favor de los mismos.

### **E.- Formas de Aparición del Delito:**

El delito se consuma en el momento mismo que tres o más personas acuerdan o se concertan con el objeto de cometer un número indeterminado de delitos. Cabe destacar

que en dicho acuerdo debe estar presente el aporte que cada uno de sus miembros le ha de ofrecer al grupo o la cooperación que ha de brindar en la actividad delictiva.

Con relación a las formas de aparición del delito, no se admite la tentativa.

#### **F.- Autoría y Participación:**

De acuerdo al artículo 242 del Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007), la existencia misma del delito de asociación ilícita requiere, por lo menos la concurrencia de tres voluntades que se concerten con el propósito de cometer delitos, por lo tanto, cada uno de ellos tiene la categoría de **autor del delito**.

Al respecto, es necesario advertir que la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 no prevé la punición de aquella persona que **provea ayuda económica, apoyo logístico o contrate a los miembros de una asociación ilícita para cometer delitos**, tal y como lo contempló la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, decisión que nos parece afortunada.

Como innovación tenemos, que a través de esta Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 se castiga, en calidad de autor del delito de asociación ilícita a aquella persona que, **induzca, fomente o de cualquier forma promueva la constitución o ingreso a una asociación ilícita** (artículo 242-D del Código Penal).

Al respecto debemos efectuar las siguientes consideraciones:

1. En relación a la conducta **inducir**, pareciera que a través de su incorporación, lo que se pretende es castigar lo que sería la instigación para pertenecer a una asociación ilícita; no obstante se le erige a la categoría de delito independiente siendo que quien induzca, comete en calidad de autor, el delito de asociación ilícita. En ese sentido, llama la atención que el acto de inducir a la constitución o

ingreso de a una asociación ilícita conlleve un reproche mayor que el ser miembro propiamente tal de la asociación ilícita<sup>123</sup>.

2. Con respecto a la conducta **fomentar**, requerimos advertir que la misma no es más que un sinónimo de lo que es el término **promover** y en concreto el comportamiento relativo a la promoción de una asociación ilícita, ya estaba contemplado en el artículo 242-B del Código Penal, el cual contempla un aumento de la sanción hasta una tercera parte; siendo a nuestro juicio improcedente la inclusión de estas conductas en artículos posteriores, es decir, a través del prenombrado artículo 242-D del Código Penal.

Finalmente se advierte, que el delito de asociación ilícita no admite formas de participación criminal ni primaria ni secundaria.

#### **G.- Unidad y Pluralidad de Delitos:**

Tomando en consideración que el delito de asociación ilícita es autónomo, y por tanto, se perfecciona independientemente que se lleguen a perpetrar los delitos planificados por la asociación, tenemos que ante la eventualidad que se ejecuten los delitos programados, se produce un concurso material con respecto al delito de asociación ilícita.

---

<sup>123</sup> Obsérvese que el artículo 242 del Código Penal prevé penas de tres a cinco años (tipo base), en tanto que el artículo 242-D del Código Penal establece sanciones de cuatro a seis para aquel sujeto que realice la conducta de inducir a la constitución o ingreso a una asociación ilícita.

**H.- Punibilidad:**

A través de las modificaciones introducidas por la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, se aumentan considerablemente las penas relativas al delito de asociación ilícita.

De modo tal que el artículo 242 del Código Penal establece sanciones de tres a cinco años para aquellas personas que se concierten con el propósito de cometer delitos. Igualmente, a través de su segundo párrafo se contempla un aumento de pena que oscila entre seis y doce años, para el caso que estas personas se concierten con el propósito de cometer delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas<sup>124</sup>.

Por otro lado, al promotor, jefe o dirigente de la asociación ilícita se le aumenta la sanción hasta una tercera parte, de acuerdo al artículo 242-B del Código Penal.

En ese sentido, cabe advertir que la reforma efectuada a través de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, mantiene la atenuación de la pena en los términos que lo planteaba la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, cuando el integrante de la asociación ilícita voluntariamente contribuya con la autoridad a la desarticulación de la asociación; o cuando voluntariamente proporcione a la autoridad información oportuna para impedir o impida la ejecución de actos ilícitos planificados por la asociación (artículo 242- C del Código Penal), lo cual nos parece atinado.

---

<sup>124</sup> Nótese que se incorporó una gran cantidad de gama delictiva a través de este tipo agravado de asociación ilícita, quedando pocos delitos excluidos de la misma.

Tal y como fue expuesto, se castiga con prisión de cuatro a seis años, a aquella persona que induzca, fomento o de cualquier forma promueva la constitución o ingreso a una asociación ilícita, agravándola en una tercera parte si la conducta está dirigida a un menor de edad.

#### **IV.- Análisis Dogmático Jurídico del Artículo 242-A del Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007):**

El artículo 242-A del Código Penal, modificado por la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, quedó de la siguiente manera:

**Artículo 242-A: “Quienes constituyan o formen parte de una pandilla serán sancionados con pena de prisión de cuatro a seis años.**

**La pena será de siete a catorce años de prisión, si la pandilla es para cometer homicidio, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas.**

**Para efectos de este artículo, constituye pandilla la concertación previa de tres o más personas de manera habitual con el propósito de cometer delitos, que se distingue por reunir por lo menos dos de las siguientes características:**

- 1. Tenencia, posesión o uso de armas.**
- 2. Uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros.**
- 3. Control territorial.**
- 4. Con organización jerárquica”.**

En relación al precitado artículo 242-A del Código Penal es menester que iniciemos por advertir que el mismo intenta corregir una de las grandes críticas que se le

efectuaba al artículo 242 del Código Penal, modificado mediante Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, ya que utilizaba una deficiente técnica legislativa que combinaba una serie de situaciones en un mismo articulado, incidiendo negativamente en la confusión para la puesta en práctica de la regulación de los tipos penales de asociación ilícita y pandillerismo. Nótese que a través de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 se separa la regulación del delito de asociación ilícita propiamente tal, con respecto al delito de pandillerismo, aun cuando, como observaremos más adelante, conservan muchas similitudes en relación a los elementos que van a configurar el tipo penal.

#### **A.- Tipo Objetivo:**

##### **1.- Sujeto activo:**

El sujeto activo es común, ya que el tipo penal no exige una cualidad para que el mismo sea ejecutado, es decir, que puede ser realizado por cualquier persona. También es plurisubjetivo ya que requiere el concierto de tres o más personas para su perfeccionamiento.

##### **2.- Sujeto Pasivo:**

El sujeto pasivo es la sociedad como titular del bien jurídico de la seguridad colectiva, el cual se pretende proteger a través de la tipificación de este delito de pandillerismo.

##### **3.- Conducta Típica:**

La acción consiste en constituir o formar parte de una pandilla, por lo tanto consta de los siguientes elementos:

- **Constituir una pandilla:** en ese sentido es valioso indicar que el término **constituir**, no es otra cosa que formar, componer las partes en un todo; en este caso, conformar una pandilla. Tomando en consideración que al promotor de una pandilla se le aumenta la pena hasta una tercera parte (artículo 242-B del Código Penal), consideramos improcedente incluir en el tipo penal base la acción de **constituir pandilla**.
- **Formar parte de una pandilla:** a través de la misma se castiga el miembro de una agrupación entendida por la Ley como pandilla.

En ese sentido, debemos destacar que para los efectos de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, pandilla es la concertación previa de tres o más personas de manera habitual con el propósito de cometer delitos, que se distingue por reunir por lo menos dos de las siguientes características: tenencia, posesión o uso de armas; uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros; control territorial y organización jerárquica.

En relación a la definición legal del término pandilla, debe incluirse como parte de la conducta típica además de constituir o formar parte de una pandilla, que la misma tenga el **propósito de cometer delitos**. Lo expuesto evidencia la necesidad de que no solo se de el concierto de tres o más personas para constituir o formar parte de una pandilla, sino que ésta debe tener como objetivo la comisión de delitos, entendiéndose la comisión de una número plural e indeterminado de hechos delictivos; pues es este peligro latente para la sociedad lo que caracteriza a estas agrupaciones y de ahí el por qué de su

punición. Por lo tanto, debe estar presente el **elemento de la permanencia**; prueba de ello es que la propia norma señala que esta concertación debe ser **previa, de manera habitual y con el propósito de cometer delitos**.

En otro orden de ideas debemos destacar que tal y como lo hacía la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, prácticamente los delitos de asociación ilícita y pandillerismo quedan conceptualmente equiparados, toda vez que ambos requieren el concierto de tres o más personas con el propósito de cometer delitos, para poder que se configure el mismo. Más aún, es menester destacar que para el delito de pandillerismo se hace una exigencia adicional, siendo esta que debe quedar acreditado que la misma tiene a menos dos de las características que hemos mencionado. Se trata a nuestro juicio de una política criminal dictada por el Estado panameño, en el sentido de enviar un mensaje directo a las pandillas que operan en la República de Panamá, en el sentido de que sus actividades específicas no serán toleradas y por el contrario enérgicamente penalizadas.

#### **4.- Objeto Material:**

Al igual que el delito de asociación ilícita, el de pandillerismo, regulado en el artículo 242-A del Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007), carece de objeto material.

#### **B.- Tipo Subjetivo:**

La conducta de constituir o formar parte de una pandilla con el propósito de cometer delitos es eminentemente dolosa. De manera tal que el tipo subjetivo del dolo está compuesto de los siguientes requisitos:

- El sujeto ha de ser consciente de que constituye o forma parte de una pandilla.
- Que dicha agrupación es para cometer delitos.

#### **C.- Causas de Justificación:**

De acuerdo a las causas de justificación que prevé el Código Penal panameño, no se observa la posibilidad de que concurran algunas de las mismas en la conducta inmersa en el delito de pandillerismo, que permitan anular la antijuridicidad del acto.

#### **D.- La Culpabilidad:**

**1.- Capacidad de culpabilidad o de motivación:** la falta de culpabilidad o de motivación de alguno de las tres personas que constituyan o formen parte de la pandilla, rompe con los elementos del delito, es decir, **no hay delito**.

En relación al delito de pandillerismo, la norma exige que para que el mismo se configure, debe darse el concierto de tres o más personas de manera habitual con el propósito de cometer delitos; de modo que tal y como ya lo hemos expuesto para el delito de asociación ilícita, no consideramos que sea posible fundamentar una causa de falta de capacidad de culpabilidad basados en el trastorno mental y la embriaguez; más aún cuando la misma norma exige el **elemento de la habitualidad**, el cual no podrá estar presente en el caso de un enfermo mental ni en el embriagado de manera fortuita.

Con relación a la minoría de edad, es penalmente responsable todo aquel que haya cumplido catorce años y no haya cumplido los dieciocho años de edad, por tanto puede ser considerado como miembro de una pandilla y sancionado como tal. Lo cual no ocurre

en el caso de aquellos que no hubiesen cumplido los catorce años de edad al momento de la comisión del delito, ya que la Ley los considera no responsables penalmente; en cuyo evento los mismos no podrán formar parte del número mínimo de miembros que requiere la norma para que se considere configurada la pandilla; sin embargo aquéllos sí serán responsables por los delitos que se ejecuten junto a esos menores de edad.

**2.- Conocimiento de la antijuridicidad:** este delito está caracterizado porque el conocimiento que se constituye o se forma parte de una pandilla, es parte de los elementos subjetivos del tipo penal, de manera tal que cualquier error que recaiga sobre el conocimiento de la antijuridicidad (error de prohibición), incide en los elementos del tipo y por ende, **no hay delito.**

**3.- Exigibilidad de otra conducta:** en el delito de pandillerismo no detectamos la posibilidad de aplicar cualesquiera de circunstancias contempladas en lo no exigibilidad de otra conducta, idóneas para eliminar el carácter culpable del comportamiento.

**E.- Formas de aparición de delito:**

El delito de pandillerismo se consuma con la constitución o inclusión en una pandilla destinada a la comisión de delitos.

Con relación a las formas de aparición del delito, no se admite la tentativa.

**F.- Autoría y Participación:**

En atención al artículo 242-A del Código Penal, autor es quien constituye o forma parte de una pandilla.

Cabe destacar que también ostenta la categoría de autor quien induzca, fomente o de cualquier forma promueva la constitución o ingreso a una pandilla, tal y como lo contempla el artículo 242-D del Código Penal, adicionado recientemente mediante la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007. Incluimos los comentarios que al respecto realizamos al efectuar el análisis dogmático jurídico del delito de asociación ilícita, en el sentido de que la conducta de fomentar o de promover de cualquier forma la constitución o ingreso a una pandilla, es un comportamiento que ya estaba incluido en el artículo 242-B del Código Penal, el cual prevé para los mismos, un aumento de la sanción hasta una tercera parte.

**G.- Unidad y Pluralidad de Delitos:**

Recordemos que el delito de pandillerismo se consuma con independencia que se lleguen a ejecutar los delitos planificados por la agrupación, por lo tanto ante dicho evento, se da un concurso material de delitos entre el delito de pandillerismo y los delitos propiamente tal, ejecutados por la pandilla.

**H.- Punibilidad:**

El artículo 242-A prevé una sanción de cuatro a seis años, para quienes constituyan o formen parte de una pandilla. Aunado a ello debemos advertir que igualmente el artículo 242-D del Código Penal, contempla la misma sanción, es decir, de cuatro a seis años para quienes induzcan, fomenten o de cualquier forma promuevan la

constitución o ingreso a una pandilla; sin embargo, establece un aumento de la pena en una tercera parte si la conducta estaba dirigida a un menor de edad.

Por su parte, se establece un aumento de la sanción hasta una tercera parte para el promotor, jefe o dirigente de la pandilla (artículo 242-B del Código Penal)

Como parte de la política criminal del Estado se establece, también para el delito de pandillerismo una atenuación hasta la mitad de la pena siempre que el integrante de la pandilla voluntariamente contribuya con la autoridad a la desarticulación de la misma; o cuando voluntariamente proporcione a la autoridad información oportuna para impedir o impida la ejecución de actos ilícitos planificados por la misma.

Como parte de las innovaciones que incorporó la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, está que la misma penaliza con prisión de cuatro a seis años a aquellos miembros de pandillas que participen en peleas o disputas territoriales por el control de acciones ilícitas con otras pandillas o grupos de personas o que alteren el orden público (artículo 242-E del Código Penal). Cabe advertir que este comportamiento contempla la misma sanción que la que conlleva el formar parte de una pandilla, y más aún para poder imputarle este delito a un sujeto es necesario probar previamente que el mismo es miembro de una pandilla (concierto previo de tres o más personas de manera habitual para cometer delitos). Ante esta realidad somos de la opinión que era innecesaria su inclusión de manera independiente<sup>125</sup>, aún cuando comprendemos que la misma fue establecida de manera taxativa o directa por cuestiones de la política estatal que actualmente impera la cual va dirigida a enviar un mensaje directo, concreto y

---

<sup>125</sup> Incluso, dicha norma no fue incluida en el Capítulo que regula el delito de asociación ilícita en el nuevo Código Penal recientemente aprobado.

ejemplarizante a las pandillas que se encuentran activas en Panamá, sobre todo cuando existe una sociedad que con permanencia se queja de las alteraciones que producen las pandillas y las guerras entre estas, afectando en no pocos casos las vidas e integridades físicas de personas inocentes.

**V.- Algunas consideraciones con respecto al Capítulo VII “Asociación Ilícita” del Nuevo Código Penal (Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007).**

Con la aprobación de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 (Ley de Seguridad Ciudadana), no se hizo otra cosa, a menos con respecto al delito de asociación ilícita, que adelantar los efectos de las normas ya aprobadas a través de la Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007, por medio de la cual se aprobó el nuevo Código Penal de la República de Panamá. De ahí que ambas leyes contemplen la misma regulación con respecto al delito de asociación ilícita, por tanto es válido en esta sección el análisis dogmático jurídico que efectuamos en los dos acápite anteriores relacionados al delito de asociación ilícita y pandillerismo. Para fines didácticos realizaremos una transcripción de dichas normas en el nuevo Código Penal.

**Artículo 323: “Cuando tres o más personas se concierten con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada por ese solo hecho con prisión de tres a cinco años.**

**La pena será de seis a doce años de prisión, si la asociación es para cometer homicidio doloso, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas”**

**Artículo 324: “Quienes constituyan o formen parte de una pandilla serán sancionados con pena de prisión de cuatro a seis años.**

**La pena será de siete a catorce años de prisión, si la pandilla es para cometer homicidio, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas.**

**Para efectos de este artículo, constituye pandilla la concertación previa de tres o más personas de manera habitual con el propósito de cometer delitos, que se distingue por reunir por lo menos dos de las siguientes características:**

- 5. Tenencia, posesión o uso de armas.**
- 6. Uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros.**
- 7. Control territorial.**
- 8. Con organización jerárquica”.**

**Artículo 325: “Al promotor, jefe o dirigente de la asociación ilícita o de la pandilla, se le aumentará la sanción hasta una tercera parte”.**

**Artículo 326: “Las penas establecidas en los artículos anteriores serán reducidas a la mitad cuando:**

- 1. El autor voluntariamente contribuya con la autoridad a la desarticulación de la asociación o de la pandilla.**
- 2. El autor voluntariamente proporcione a la autoridad información oportuna para impedir o impida la ejecución de actos ilícitos planificados por la asociación o la pandilla.**

Sin embargo, a través de estas consideraciones requerimos plasmar que el nuevo Código Penal no contempla en su regulación tanto el artículo 242-D del Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007), el cual taxativamente señalaba lo siguiente:

**Artículo 242-D: “Quien induzca, fomente o de cualquier forma promueva la constitución o el ingreso a una pandilla o asociación ilícita para delinquir será sancionado con prisión de cuatro a seis años.**

**La pena se aumentará en una tercera parte si la conducta está dirigida a un menor de edad”.**

Como tampoco contempla el artículo 242-E del Código Penal cuyo tenor es:

**Artículo 242-E: “Los miembros de pandillas que participen en peleas o disputas territoriales por el control de acciones ilícitas con otras pandillas o grupos de personas o que alteren el orden público serán sancionados con prisión de cuatro a seis años”.**

Supresiones que nos parecen prudentes de acuerdo a las consideraciones que al respecto hemos esgrimido en las secciones anteriores.

#### **VI- Distinción Dogmático Jurídica entre el Delito de Asociación Ilícita Convencional y el Delito de Asociación Ilícita en materia de Drogas.**

Tal y como se ha expuesto en la sección anterior, en materia relacionada a los delitos con drogas, sea ha creado una normativa independiente con respecto al delito de asociación ilícita convencional. De modo tal que la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, en su artículo primero establece el concepto jurídico de la asociación ilícita para delinquir en materia de drogas:

**Artículo 1:** Cuando dos o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos relacionados con el tráfico de drogas ilícitas, sustancias sicotrópicas, o delitos conexos, cada una de ellas será sancionada por ese solo hecho, con prisión de 5 a 8 años.

A los promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita, se les aumentará la sanción de una tercera parte a la mitad.

Cabría preguntarse si es necesario que el delito de asociación ilícita en materia de drogas, merezca un tratamiento bajo un tipo penal autónomo con respecto al delito de asociación ilícita convencional.

Al respecto, **ABEL ALMENGOR** ha señalado: "nos incluimos entre los penalistas que consideramos que la asociación para delinquir en materia de drogas, posee requerimientos diferentes a la convencional, lo que imposibilita la utilización de doctrina y jurisprudencia que se haya producido en análisis de tales casos para fundamentar resoluciones".<sup>126</sup> Y es precisamente este criterio el que se utiliza como fundamento para la tipificación autónoma del delito de asociación ilícita en materia de drogas, con respecto al delito de asociación ilícita convencional. Pese a ello, nótese que tanto el artículo 242-A del Código Penal (Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004), como el artículo 242 modificado recientemente por la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, e incluso el artículo 323 del nuevo Código Penal aprobado mediante Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007, incluye una sanción especial para aquella asociación ilícita destinada al tráfico de drogas.

Lo cierto es que, en virtud del contenido de la Ley N°13 de 27 de julio de 1994, el tipo penal del delito de asociación ilícita en materia de drogas, presenta características fundamentales que lo distinguen con respecto al delito de asociación ilícita convencional

---

<sup>126</sup> ALMENGOR ECHEVERRÍA, José Abel, **Los Delitos de Asociación, Compra, Venta, Traspaso y Posesión de Drogas en la Legislación Penal Panameña**, Panamá, 2001, p.29

contemplado en el artículo 242 del Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007), las que abordaremos a continuación.

**A.- En cuanto al tipo objetivo:**

**1.- Sujeto activo:**

El sujeto activo del delito de asociación ilícita relacionado con drogas, sigue siendo plurisubjetivo, de concurso necesario, es decir, que para la configuración del tipo penal se requiere la concurrencia de varias personas.

El aspecto que lo distingue con respecto al delito de asociación ilícita convencional radica en que en materia relacionada con drogas, para que se constituya la asociación ilícita, tan sólo se requiere el acuerdo de dos voluntades, es decir, de dos personas, reduciéndose el número de integrantes que exige el artículo 242 del Código Penal para el delito de asociación ilícita convencional.

Por otro lado el sujeto activo de este delito es indeterminado, ya que la norma no exige una cualidad específica o particular que debe reunir el mismo para que se configure el tipo penal.

**2.- Conducta típica:**

La conducta típica consiste en asociarse con el propósito de cometer delitos relacionados con el tráfico de drogas ilícitas, sustancias sicotrópicas, o delitos conexos.

Al igual que el delito de asociación ilícita convencional, la conducta típica en el delito de asociación ilícita en materia de drogas, está compuesto por una serie de elementos necesarios para su configuración, cuyo alcance requiere un especial análisis.

**a.- Asociación:** la asociación en los delitos relacionados con drogas, también requiere que entre los miembros asociados exista un acuerdo de voluntades, en donde cada uno presta su individual contribución a los propósitos del colectivo. Se mantiene lo ya expuesto con relación al delito de asociación ilícita convencional, en el sentido que el acuerdo puede ser perfeccionado expresa o tácitamente, además que no es necesario que entre los miembros de la asociación se de un trato personal, ni que se lleven a cabo reuniones en común, ni unidad del lugar, ya que los acuerdos pueden surtirse por medio de emisarios, de correspondencia u otras formas de comunicación.

Al examinar el delito de asociación ilícita convencional se ha dicho que no cualquier acuerdo en torno a la comisión de delitos asumirá el carácter de asociación ilícita, sino el que sea indicativo de una relativa **permanencia**.

A nuestro juicio, a través de la frase "*con el propósito de cometer delitos*" contenida en el artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, se mantiene la necesidad de que la asociación tenga como fin la comisión de una pluralidad de delitos, es decir, que la existencia de la misma no se agota con la comisión de un número determinado de delitos.

En ese orden de ideas, consideramos que se mantiene la exigencia de la permanencia de la asociación, como elemento indispensable para la configuración del delito.

No obstante, con respecto, al delito de asociación ilícita en materia de drogas, existe una gran problemática en relación a la exigencia del **elemento permanencia** para el perfeccionamiento del tipo penal. De modo tal que, en nuestro medio, existe una tendencia a considerar que para la tipificación del delito de asociación ilícita para

cometer delitos relacionados con drogas, no es necesario exigir el requisito de la permanencia ilimitada.

Para ABEL ALMENGOR, la asociación no requiere permanencia indefinida y puede estar dirigida a la obtención de un solo fin ilícito.<sup>127</sup> Sostiene que el primer párrafo del artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994 permite la asociación ocasional y en ningún momento hace referencia a que se trata de una asociación para delinquir, ya que solo habla de “asociación”.<sup>128</sup>

A nuestro juicio, esta postura lo que pretende es asimilar el delito contenido en el artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, al delito de conspiración.

Con relación al elemento de la permanencia en el delito de asociación ilícita en materia de drogas, la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha puntualizado:

**Es importante señalar que el carácter de permanencia con intención de cometer una pluralidad de delitos es un requisito esencial para que se configure la asociación ilícita, por lo que nos parece que en esta ocasión, no está acreditado en este sumario, lo más que puede indicarse, es que se ha dado la participación criminal de varias personas dirigidas a cometer el delito de venta de 20 kilos de cocaína; ello no constituye asociación ilícita dentro del marco de nuestra legislación positiva ni de lo que la doctrina entiende por dicho delito...<sup>129</sup>.**

A través del precitado pronunciamiento se establece que aún en delitos relacionados con drogas, para la tipificación del delito de asociación ilícita se requiere la acreditación de la permanencia de la misma.

<sup>127</sup> ALMENGOR, José. Op. cit. p. 33

<sup>128</sup> Ibidem. p.48

<sup>129</sup> Resolución de 22 de octubre de 2002 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá

No obstante, a través de la emisión de un fallo posterior, es decir, nueve meses después, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, varía su postura señalando lo siguiente:

**Al ser evidente la existencia de un acuerdo previo entre más de dos personas para llevar a cabo una transacción consistente en la adquisición de sustancia, aún cuando no se haya logrado la incautación de la droga, por el sólo hecho de la asociación con ese fin, se conforma el tipo penal descrito en el artículo primero de la Ley 13 de 1994 que preceptúa que cuando dos o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos relacionados con el tráfico de drogas ilícitas, cada una de ellas será sancionada, por éste sólo hecho, con prisión de 5 a 8 años. En efecto, lo que esta norma regula no es la posesión o traspaso de drogas, sino la asociación de los imputados para cometer algún delito relacionado con drogas, conducta que la doctrina conoce como asociación ilícita para delinquir<sup>130</sup>. (el subrayado es nuestro)**

Por medio del precitado fallo, nuestra máxima corporación de justicia, establece un nuevo criterio en el que se determina que para la configuración del delito de asociación ilícita en materia de drogas se exige la asociación de las personas para cometer algún delito relacionado con drogas, de lo que se infiere, se prescinde, en esta oportunidad, del elemento de la permanencia en este tipo penal autónomo ya que basta que se demuestre que dos o más personas se concertaron para cometer un delito en materia de drogas para que se entienda perfeccionado el tipo penal en comento.

Ahora bien, en fallo reciente, que data del 22 de mayo de 2006, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un Recurso de Habeas Corpus dentro de una

---

<sup>130</sup> Resolución de 30 de julio de 2003 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá

investigación llevada a cabo por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en materia de drogas expuso lo siguiente:

**En el presente caso, se requiere prueba de la existencia de un acuerdo previo y permanente de FRANKLIN ELIÉCER SALAZAR MEJÍA y el resto de las personas detenidas entre sí, para la comisión de delitos relacionados con drogas, a fin de acreditar la asociación ilícita para delinquir, y distinguirla de los supuestos de participación criminal. Si bien es cierto lo señalado por el agente del Ministerio Público, con respecto a que los delitos relacionados con drogas son de gran impacto social y que debe tenerse en cuenta este hecho al decidir sobre la aplicación de medidas cautelares, no puede utilizarse tal argumento para sustentar la más grave de dichas medidas como lo es la detención preventiva, ante la ausencia de elementos que corroboren la comisión de tal ilícito<sup>131</sup>.**

Nótese pues, que en esta reciente oportunidad la Corte Suprema de Justicia ha exigido la acreditación de la permanencia de la asociación para **cometer delitos relacionados con drogas** para considerar configurado este hecho punible.

El análisis de la jurisprudencia precitada pone de manifiesto, el concepto que tiene el Ministerio Público con respecto al elemento de la **permanencia** para aquella asociación ilícita destinada a la comisión de delitos de drogas, ya que en cada uno de los procesos que hemos enunciado, han argumentado la acreditación del ilícito a través del concierto de voluntades de los imputados para cometer **un delito específicamente relacionado con drogas**; es decir, para estos, basta con que se demuestre que dos o más personas han acordado tan siquiera la comisión de un delito de drogas, para que se perfeccione el mismo.

---

<sup>131</sup> Resolución del 22 de mayo de 2006 proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Con este criterio, **JOSÉ ALMENGOR** ha expuesto que “el análisis detallado de los tipos penales que regulan el concierto para delinquir en materia de drogas, hace tener certeza que las legislaciones en materia de narcóticos hacen esfuerzos por eliminar requisitos como permanencia ilimitada e indeterminación de designio criminoso, además el número de los participantes los reduce a dos, características que nos ubican en presencia de la **conspiración para delinquir**”.<sup>132</sup>

Ciertamente, quienes avalan esta postura, aseveran que el delito de asociación ilícita para delinquir en delitos relacionados con drogas, tiene cimientos distintos a los de la asociación ilícita convencional. De modo tal que los componentes del tipo penal en materia de drogas, coinciden con los de la conspiración, en donde se penaliza el acuerdo de voluntades, dirigido a la vulneración de un tipo penal relacionado con drogas. En ese sentido, indican que la conspiración en materia de drogas está amparada por el párrafo (C) (IV) del artículo 3 (1) de la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988.

En este punto resulta importante advertir, que si bien es cierto la precitada Convención tras ser aprobada mediante la Ley N° 20 de 7 de diciembre de 1993, plantea que cada una de las Partes adoptarán las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión; no menos cierto es que dicha penalización ha de estar sujeta a reserva de los principios constitucionales y de los **conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico de las Partes.**

---

<sup>132</sup> ALMENGOR, José. Op. cit. p 79

De manera tal que, en nuestro ordenamiento jurídico, posterior a la aprobación de la Convención de Viena, se aprobó el artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, en la que se sanciona a la asociación de dos o más personas con el propósito de cometer delitos relacionados con el tráfico de drogas; normativa de la que se desprende, a nuestro juicio, que los integrantes de la misma deben tener como fin la perpetración de una pluralidad de hechos punibles, para la tipificación de la conducta, lo cual no da cabida a su asimilación con la figura de la conspiración.

#### **b.- Designio criminoso:**

De la lectura del artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994 se colige que la asociación ilícita debe tener como finalidad directa la comisión de delitos, pero estos delitos son de naturaleza específica, es decir, aquellos relacionados con el tráfico de drogas. Es por ello que para los fines de nuestro estudio resulta importante determinar legalmente el concepto de tráfico de drogas.

De acuerdo al artículo 255 del Código Penal, el tráfico de drogas se refiere a tres situaciones:

- Introducción de droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito.
- La salida de ésta en tránsito o tráfico internacional con destino a otros países y el intento de sacar drogas del territorio nacional.
- La introducción de drogas al territorio nacional para la venta o consumo local.

En cuanto a las sustancias sicotrópicas, debemos destacar que estas se agrupan en alucinógenos, estimulantes, depresores y medicamentos diversos. Entre los últimos se distinguen los que no tienen valor terapéutico, los que tienen algún valor terapéutico pero constituyen un problema grave para la salud, los que poseen amplios usos terapéuticos y son un problema menor para la salud pública y los que se utilizan en la industria.<sup>133</sup>

Por su parte, en este tipo delictivo, la asociación ilícita también se puede conformar con el objeto de cometer delitos conexos relacionados con el tráfico de drogas, entre los que se incluye el delito de blanqueo de capitales.

#### **B.- En cuanto a las formas de aparición del delito:**

La divergencia existente en nuestro medio, con respecto al concepto y alcance del delito de asociación ilícita en materia de drogas, acarrea inconvenientes para determinar el momento consumativo del mismo.

De modo tal que el momento consumativo del delito para quienes lo asemejan a la figura de la conspiración, se da cuando se produce el acuerdo entre dos o más personas **para la perpetración de un delito relacionado con drogas**, situación que prescinde que el delito planeado se ejecute efectivamente.

Por el contrario, a nuestro juicio, y partiendo de la esencia contemplada en el artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, resultan aplicables las consideraciones que esgrimimos respecto al delito de asociación ilícita convencional, es decir, el momento consumativo del delito se produce cuando el sujeto forma o se integra a una

---

<sup>133</sup> GUERRA DE VILLALÁZ, Aura Emérita. Op. cit. p. 213

asociación que tenga por finalidad cometer una pluralidad de hechos delictivos relacionados con drogas. El delito no admite la tentativa.

**C.- En cuanto a la autoría y la participación criminal:**

Son autores cada una de las personas que forman parte de la asociación destinada a la comisión de delitos relacionados con drogas. Se requiere el concurso necesario de más de dos personas, de modo tal que la figura de la coautoría no presenta inconvenientes. De acuerdo a la naturaleza del delito, no se admite formas de participación criminal.

**D.- En cuanto a la punibilidad:**

El delito de asociación ilícita relacionado con drogas, prevé una sanción de 5 a 8 años de prisión, con lo que establece un mayor reproche cuando la asociación se destina a cometer delitos relacionados con drogas, respecto a la asociación ilícita convencional.

No obstante, el segundo párrafo del artículo 242 del Código Penal modificado mediante la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, prevé una sanción de seis a doce años de prisión, cuando la asociación es para cometer delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, siendo superior a la contemplada en la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994

Por su parte el último párrafo del artículo 1 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994 establece un aumento de la sanción que va de una tercera parte a la mitad, para los promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita.

### **TERCERA SECCIÓN. El Delito de Asociación Ilícita en la Legislación Extranjera**

#### **Consideraciones Preliminares:**

Una vez que hemos desarrollado el delito de asociación ilícita en la legislación panameña, es menester que analicemos cuál es el tratamiento y la regulación que tal conducta delictiva ha recibido en el Derecho Comparado, ya que su estudio es indispensable para la correcta comprensión de la misma.

En principio es dable advertir que en general, los ordenamientos jurídicos extranjeros contemplan el delito de asociación ilícita; sin embargo, muchos de ellos se distinguen de los otros en aspectos relativos, por ejemplo, al número mínimo de miembros para la consumación del delito, o al bien jurídico protegido; e incluso difieren de la denominación de la figura delictiva y la ubicación sistemática en la que aparecen en los distintos códigos penales, así como las consecuencias jurídicas y la penalidad que le asignan al mismo.

Para la elaboración de esta sección hemos revisado alrededor de quince códigos penales tanto de Latinoamérica como de Europa; sin embargo para los fines de nuestra investigación desarrollaremos siete legislaciones, las que por su particularidad en la regulación de este delito, merecen especial consideración. A fin de ampliar el estudio del Derecho Comparado, hemos incorporado los artículos relativos al Derecho de Asociación que cada país contempla en su Constitución Política, convencidos de que la misma constituye la plataforma para el análisis de los códigos penales en particular.

## **1.- REPÚBLICA DE ARGENTINA:**

Incluir dentro de nuestro estudio la regulación que en el ordenamiento jurídico de Argentina se le brinda al delito de asociación ilícita reviste de singular importancia, toda vez que la exposición de motivos de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, que modificó el delito en cuestión en nuestro país, señala que esta iniciativa legal del Órgano Ejecutivo fue concebida tomando en consideración aspectos de la legislación comparada de países más avanzados que el nuestro en materia de política criminal, como lo son Argentina y España

### **a.- Constitución de la República de Argentina (22 de agosto de 2004):**

La Constitución de la República de Argentina establece el marco legal a través del cual se han de desarrollar las normas que en el Código Penal sancionan la formación de asociaciones con fines criminales; de modo tal que su artículo 14 prevé como derecho fundamental de todos los habitantes de la Nación, el de **asociarse con fines útiles**, estableciendo taxativamente lo siguiente:

**Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.**

### **b.- Código Penal de Argentina:**

Por su parte, el Código Penal de la República de Argentina, regula este delito, a través de dos (2) artículos exclusivamente, es decir, el artículo 210 y 210 bis; los cuales están ubicados dentro del título VIII denominado “**Delitos contra el Orden Público**”, capítulo II “**Asociación Ilícita**”; lo que evidencia que para éstos el bien jurídico tutelado en el delito de asociación ilícita, es el *orden público*; distinguiéndose de la denominación que se le da en nuestro medio, siendo el bien jurídico tutelado, la *seguridad colectiva*.

De modo tal que el artículo 210 señala lo siguiente:

**Artículo 210: “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 destinadas a cometer delitos por el sólo 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”.**

Nótese que el Código Penal de Argentina equipara los términos de asociación y banda; además que al igual que el Código Penal de Panamá, fija un número mínimo de tres personas para que se configure el tipo penal; castigándose a quien tomare parte en una asociación o banda destinada a cometer delitos.

Con respecto a la sanción, aplica pena de prisión, sin embargo la misma es superior en relación a la que prevé el Código Penal panameño, es decir, establece una sanción de tres a diez años de prisión. Por otro lado, distingue las penas de los meros socios con respecto a los dirigentes y organizadores de la asociación ya que establece un reproche mayor para éstos; específicamente aumenta la pena mínima que se les ha de imponer, determinando que la misma debe partir de cinco años de prisión.

En este punto, resulta importante destacar que el ordenamiento jurídico argentino no aumenta o prevé penas distintas para aquellas asociaciones o bandas destinadas a cometer una especie específica delictiva, como sí ocurre en nuestra legislación (recordemos que el artículo 242 del Código Penal /Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, establece penas de seis a doce años de prisión, cuando la asociación se concerte para cometer delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión, robo, hurto de autos y accesorios, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, pornografía infantil, trata de personas, tráfico de armas de fuego, violación sexual o terrorismo).

Sin embargo, a través del **artículo 210 Bis** se establecen sanciones que van de cinco a veinte años de prisión para aquellas personas que tomen parte, cooperen o ayuden a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita **destinada a cometer delitos que pongan en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.**

**Artículo 210 Bis: “Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al 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.**

Vale la pena destacar que en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 se introdujo por vez primera el artículo 242-D al Código Penal el cual señala que *quien induzca, fomente o de cualquier forma promueva la constitución o el ingreso a una pandilla o asociación ilícita para delinquir será sancionado con prisión de cuatro a seis años.*

Finalmente, es dable advertir que el Código Penal de la República de Argentina, a diferencia de Panamá, no establece circunstancias específicas que atenúen la pena al sujeto activo del tipo penal.

## 2.- REPÚBLICA DE COLOMBIA.

### a.- Constitución Política de la República de Colombia de 1991:

La Carta Magna colombiana de manera directa, a través del artículo 38, garantiza el derecho de libre asociación y señala lo siguiente:

**Artículo 38.** Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

### b.- Código Penal de Colombia:

El Código Penal de Colombia, denomina al delito en estudio, *concierto para delinquir*, (dicha denominación surge como consecuencia de una modificación efectuada

en Colombia en 1980 donde se cambia la anterior denominación de asociación ilícita por la de concierto para delinquir) siendo esta una de las primeras diferencias que detectamos con respecto a la denominación que a este delito se le confiere tanto en nuestro Código Penal<sup>134</sup> como en el ordenamiento jurídico de Argentina.

El delito en estudio aparece regulado en el título XII “**Delitos contra la Seguridad Pública**”, capítulo I “**Del concierto, el terrorismo, las amenazas y la instigación**”, a través de un único artículo, siendo este el 340.

**Artículo 340: “Concierto para Delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.**

**Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.**

**La pena privativa de libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir”.**

Obsérvese que el ordenamiento jurídico colombiano tal y como se concibe en la legislación panameña, prevé que el delito de asociación ilícita o concierto para delinquir **atenta contra la seguridad pública**, llamada en nuestro medio como seguridad colectiva

Debemos destacar que el Código Penal Colombiano es uno de los pocos ordenamientos jurídicos en el Derecho Comparado que **no establece taxativamente un**

---

<sup>134</sup> Recordemos que el Capítulo está denominado como Asociación Ilícita, aún cuando el tipo penal base haga referencia al concierto de tres o más personas.

**número mínimo de integrantes para que se configure el tipo penal;** no obstante al utilizar la fórmula “cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos”, se desprende que para su perfeccionamiento es indispensable la presencia de una pluralidad de sujetos activos, deduciéndose que por lo menos dos (2) sujetos deben concertarse para la tipificación del delito.

La conducta punible consiste en concertarse con el fin de cometer delitos y en cuanto a la sanción aplicable se distingue que la misma va de tres a seis años de prisión. Sin embargo, el Código Penal de Colombia, agrava la sanción cuando las personas se concierten para cometer cierta categoría de delitos, o cuando la misma tenga por objeto organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, estableciendo en estos eventos **penas copulativas**, ya que serán sancionados con penas de prisión de seis a doce años y multa de dos mil hasta veinte mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Como la mayoría de las legislaciones extranjeras, también aumenta el reproche para los organizadores, directores, cabecillas, promotores e incluso para quienes financien a la asociación para delinquir.

A diferencia del Código Penal patrio, la legislación colombiana, a través del artículo 342 del Código Penal, establece una circunstancia específica que agrava la conducta de aquella persona que se haya concertado para cometer delitos, siempre que ostente la categoría de miembro activo o retirado de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, aumentándole la sanción de una tercera parte a la mitad.

Resulta curioso advertir que si bien es cierto, los artículos 242 y siguientes del Código Penal panameño no establecen circunstancias especiales de agravación de la pena

para el miembro de una asociación ilícita que pertenezca a la Fuerza Pública o a organismos de seguridad del Estado, no menos cierto es que el artículo 67 de la misma excerta legal, al regular las circunstancias agravantes ordinarias comunes, incluye en el numeral 6, cuando el hecho haya sido ejecutado con abuso de autoridad, de la confianza pública o de las facultades inherentes a la que ejerza el agente o el cargo que desempeña; agravación de la pena aplicable para aquel sujeto que sea miembro de una asociación ilícita.

A parte de lo expuesto, es importante destacar que la legislación colombiana aumenta la pena incluso al miembro de la fuerza pública **retirado**, situación que no encuentra ni fundamento ni similitud en el ordenamiento jurídico panameño.

### **3.- ESPAÑA.**

#### **a.- Constitución Española de 27 de diciembre de 1978:**

La Constitución española tiene la particularidad, con respecto a otros países en el Derecho Comparado, que dedica un articulado en específico para abordar lo que es el derecho de asociación, lo que precisamente ha de servir de fundamento para la elaboración que al respecto contemplan las normas en el Código Penal. Siendo así, por medio del artículo 22 indica lo siguiente:

#### **Artículo 22**

- 1. Se reconoce el derecho de asociación.**
- 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.**
- 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.**
- 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.**
- 5. Se prohíben las asociaciones secretas o de carácter paramilitar.**

**b.- Código Penal de España (1995):**

Aún cuando en la exposición de motivos de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 se plasmó que los cambios incorporados a las normas que regulan el delito de asociación ilícita, se fundamentaban en el ordenamiento jurídico español; identificaremos y expondremos a continuación algunas normas que marcan una clara diferencia entre dicha legislación y la patria.

El delito aparece previsto en el Capítulo IV **“De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”**, Sección 1. **“De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados por la Constitución”**; en ese sentido debemos advertir que la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el Derecho Comparado, sancionan a aquella asociación que tiene por objeto cometer algún delito, tras considerar que la misma atenta contra el bien jurídico del orden público; sin embargo y a manera de excepción, la legislación española establece que el bien jurídico a protegerse en esta clase de delitos es el **recto ejercicio del derecho de asociación** en la medida que se castiga su ejercicio abusivo. Se trata de una postura que reiteramos, aunque excepcional en el Derecho Comparado y en la doctrina mayoritaria, se ha mantenido en el ordenamiento jurídico español, aún ante la emisión de un nuevo Código Penal en el año 1995.

Específicamente el delito de asociación ilícita está contemplado en el Código Penal de España, a través del artículo 515, el cual determina cuáles han de ser las asociaciones consideradas como ilícitas y por ende punibles:

**Artículo 515: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:**

1. **Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.**
2. **Las bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas.**
3. **Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.**
4. **Las organizaciones de carácter paramilitar.**
5. **Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o incite a ello”.**

Obsérvese que el **numeral 1 del precitado artículo 515** define la asociación ilícita criminal, es decir, para cometer delitos que consagran la mayoría de los códigos penales en el Derecho comparado, sin embargo, contrario a lo concebido por la doctrina mayoritaria, también considera asociación ilícita aquellas destinadas para cometer o promover la comisión de **faltas**; siendo esta una singular característica que la distingue tanto de nuestro ordenamiento jurídico, como de los otros ordenamientos jurídicos en el derecho extranjero.

A nuestro juicio esta divergencia tiene su génesis en el propio concepto del bien jurídico que se pretende proteger a través de la tipificación del delito de asociación ilícita, toda vez que si para los españoles lo que se pretende proteger es el ejercicio abusivo del derecho de asociación, resulta lógico que aún la comisión de faltas reflejen el uso ilícito o abusivo de este derecho. No obstante, dicha postura no tiene cabida en la doctrina mayoritaria para quienes, el bien jurídico que se pretende tutelar es el orden público, la

seguridad pública; la cual no resulta alterada ante una asociación que pretenda la comisión de faltas.

Por otro lado, en el **numeral 2 del artículo 515**, se define una especie de asociación ilícita, la cual no es más que la típica asociación ilícita criminal, toda vez que se refiere a aquellas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, figura que a nuestro juicio quedaba ya subsumida en el numeral 1 del artículo en comento, que define a las asociaciones ilícitas destinadas a cometer delitos.

A partir del **numeral 3 del artículo 515 del Código Penal Español**, se definen una serie de asociaciones, consideradas por dicho ordenamiento jurídico como ilícitas; pero no porque se dediquen a la comisión de delitos. Es así como se reprocha y sanciona penalmente a aquella asociación **que tenga un fin lícito**, pero que para su vigencia empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad jurídica.

Finalmente el **numeral 5** reputa como ilícitas y sanciona penalmente a aquellas asociaciones que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones, ya sea por su ideología, religión, etnia, raza, nación, sexo, enfermedad, situación familiar u orientación sexual.

En este punto debemos destacar que el ordenamiento jurídico español, **no establece un número mínimo de miembros para que se tipifique el delito de asociación**, ya que tal y como se aprecia en líneas anteriores, se limitó a definir cuáles asociaciones ha de considerar penalmente ilícitas.

En cuanto a la penalidad, el Código Penal Español distingue las sanciones entre las asociaciones ilícitas comprendidas en los numerales 1 y del 3 al 5 del artículo 515, con respecto a las asociaciones ilícitas definidas en el numeral 2 del mismo artículo.

De modo tal que el **artículo 516 del Código Penal** prevé las penas para aquellas **asociaciones ilícitas compuestas por terroristas**, imponiéndoles a los integrantes de las mismas, sanción de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años. Igualmente, establece un aumento de pena para los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, imponiéndoles sanciones de prisión de ocho a catorce años y de inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años.

Por su parte, el **artículo 517 del Código Penal** contempla las penas previstas para aquellas asociaciones ilícitas destinadas para cometer delitos, faltas (numeral 1 del artículo 515); las que teniendo un fin lícito empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución (numeral 3 del artículo 515); las de carácter paramilitar (numeral 4 del artículo 515); y las que promuevan la discriminación, odio y violencia contra las personas (numeral 5 del artículo 515); imponiéndoles a todas por igual, a sus miembros activos, sanciones copulativas, es decir, prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses. Para las mismas, el reproche aumenta en el caso de los miembros que ostenten la categoría de fundadores, directores y presidentes, imponiéndoles sanciones copulativas, consistentes en prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.

A través de las modificaciones introducidas por medio de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, se adicionó al artículo 242 de nuestro **Código Penal**, con relación al delito de asociación ilícita, un párrafo en el que se pretendía sancionar a quienes proveyeran ayuda económica, apoyo logístico o contrataran a los miembros de una

asociación ilícita, precepto que encontraba cierta similitud con el artículo 518 del Código Penal Español<sup>135</sup>.

**Artículo 518:** “Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1 y 3 al 5 del artículo 515, incurrirán en la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años”.

A través de dicha norma, se castiga dentro del tipo penal de asociación ilícita a aquellas personas que le brinden cooperación económica o de otra clase que contribuya a su fundación, organización o actividad de una asociación ilícita. En este aspecto, vale la pena destacar que las penas que se le imponen a estas personas, es superior a la que se le impone a los miembros propiamente tal de la asociación ilícita, ya que el artículo 518 prevé para estos, también sanción de uno a tres años de prisión, así como multa de doce a veinticuatro meses, pero le añade una sanción, consistente en la inhabilitación para empleo o cargo público por el tiempo de uno a cuatro años. No obstante es importante destacar que dichas penas, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico colombiano y panameño, son menores que las estipuladas para los miembros de la asociación ilícita que ostentan la categoría de fundadores, directores y presidentes.

En otro orden de ideas, el artículo 519 del Código Penal Español, tiene un contenido interesante para los efectos del estudio del delito de asociación ilícita:

**Artículo 519:** “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de asociación ilícita se castigarán con la pena inferior

---

<sup>135</sup> Recordemos que dicha norma estuvo vigente en la República de Panamá, hasta que se promulgó la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007.

**en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores”.**

De modo tal que de acuerdo al precitado artículo 519, en el ordenamiento jurídico español, también se tipifica como delito de asociación ilícita la **instigación, conspiración**, así como la mera **proposición** para cometerlo, norma que a nuestro juicio genera gran problemática desde el punto de vista doctrinal, ya que al ser el delito de asociación ilícita un acto preparatorio erigido a la categoría de delito, es decir, que representa un adelanto de los límites penales, ¿cómo justificar la proposición para asociarse, por ejemplo?

Finalmente, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico panameño, en el Código Penal Español, a través del artículo 521, se prevé un aumento de pena para aquella persona que incurra en el delito de asociación ilícita, en el evento que sea una autoridad, agente de ésta o funcionario público, para la cual además de la pena señalada para el respectivo delito, se le impondrá la sanción de **inhabilitación absoluta de diez a quince años**.

#### **4.- BOLIVIA.**

##### **a.- Constitución Política de la República de Bolivia de 1967:**

Contempla el derecho de asociación como parte de los derechos fundamentales de toda persona y en su artículo 7 establece lo siguiente:

**Artículo 7º.- Derechos Fundamentales**  
**Toda persona tiene lo siguientes derechos fundamentales:**

- a) A la vida, la salud, la seguridad e integridad física y moral y el libre desarrollo de la personalidad.
- b) A la libertad de conciencia, pensamiento y religión; a emitir y a recibir libremente ideas, opiniones, creencias e informaciones por cualquier medio de difusión.
- c) A reunirse y asociarse para fines lícitos y pacíficos.

#### b.- Código Penal de Bolivia:

El Código Penal de Bolivia regula el delito bajo estudio dentro del Capítulo III titulado "*Delitos contra la Tranquilidad Pública*" y específicamente a través del artículo 132 denominado *asociación delictuosa*.

Una de las características que distinguen a este ordenamiento jurídico con respecto a otros, es que el mismo exige para su tipificación que formen parte de la asociación cuatro o más personas, siendo este uno de los que exigen mayor número de miembros para la configuración del delito.

Por otro lado, la legislación penal de Bolivia es una de las que contempla menores penas para este delito, ya que parte de una sanción de reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo de un mes a un año; lo que significa que permite la aplicación de una sanción distinta y menos severa que la prisión.

**Artículo 132 (Asociación Delictuosa): "El que forma parte de una asociación de cuatro o más personas, destinada a cometer delitos, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo de un mes a un año.**

**Igual pena se aplicará a los que formen parte de bandas juveniles con objeto de provocar desórdenes, ultrajes, injurias o cualquier otro delito".**

Nótese que el último párrafo del precitado artículo en alguna medida asemeja el término banda al delito de asociación ilícita, ya que indica que a las bandas juveniles les corresponderá la misma sanción que a los miembros de una asociación ilícita, siempre que tengan por objeto provocar desórdenes, ultrajes, injurias o en definitiva la comisión de cualquier otro delito.

Es dable indicar que el ordenamiento jurídico de Bolivia no hace distinción de sanción para los meros miembros de la asociación ilícita, con respecto a los jefes, fundadores o directores de las mismas, como lo regulan la mayoría de los Códigos Penales en el Derecho Comparado. Incluso tampoco fija sanciones especiales en virtud a la especie o categoría de delito cuya comisión sea el objeto de la asociación ilícita, ni prevé circunstancias especiales que atenúen las penas para los responsables del delito.

No obstante, debemos destacar que la legislación penal de Bolivia hace una distinción entre lo que es la asociación ilícita y una organización criminal, estableciendo elementos que las caracterizan y las diferencian, y que parten de lo preceptuado en el artículo 132 Bis del Código Penal:

**Artículo 132 Bis (Organización Criminal):** “El que formare parte de una asociación de tres o más personas organizadas de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control, destinada a cometer los siguientes delitos: genocidio, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, sustracción de un menor o incapaz, privación de libertad, vejaciones y torturas, secuestro, legitimación de ganancias ilícitas, fabricación o tráfico ilícito de sustancias controladas, delitos ambientales previstos en leyes especiales, delitos contra la propiedad intelectual, o se aproveche de estructuras, comerciales o de negocios, para cometer tales delitos, será sancionado con reclusión de uno a tres años.

Los que dirijan la organización serán sancionados con reclusión de dos a seis años.

**La pena se aumentará en un tercio cuando la organización utilice a menores de edad o incapaces para cometer los delitos a que se refiere este artículo, y cuando el miembro de la asociación sea un funcionario público encargado de prevenir, investigar o juzgar la comisión de delitos”.**

Adviértase que para el caso de las organizaciones criminales se exige la concurrencia mínima de tres personas a diferencia del delito de asociación ilícita (artículo 132) que requiere para su tipificación un número mayor de miembros, es decir, cuatro o más personas. En ese mismo sentido para las organizaciones criminales se establece como elemento del tipo penal **la permanencia y reglas de disciplina entre sus miembros**, circunstancias no exigidas en el delito de asociación ilícita (artículo 132).

Por otro lado, en el caso de las organizaciones criminales se enuncian taxativamente cada uno de los delitos que deben formar parte del plan criminal de éstas para poder que las mismas sean reputadas como tales.

La sanción es de reclusión y se establece un intervalo penal que va de uno a tres años; no obstante sí se distingue una pena especial para aquellos que dirijan la organización, la cual es de reclusión de dos a seis años.

Igual que Colombia y España, el ordenamiento jurídico de Bolivia prevé un mayor reproche para aquel funcionario público encargado de prevenir, investigar o juzgar la comisión de delitos, que sea miembro de la organización criminal, aumentando la pena en un tercio. Pero, en esta misma normativa también se estipula un aumento de un tercio de la pena cuando la organización criminal utilice a menores de edad o incapaces para cometer los respectivos delitos.

Finalmente, cabe destacar que el Código Penal de Bolivia regula en un artículo aparte (artículo 133) lo relativo a aquella organización armada destinada a la comisión del delito de terrorismo.

**Artículo 133 (Terrorismo): “El que formare parte, actuare al servicio o colaborare con una organización armada destinada a cometer delitos contra la seguridad común, la vida, la integridad corporal, la libertad de locomoción o la propiedad, con la finalidad de subvertir el orden constitucional o mantener en estado de zozobra, alarma o pánico colectivo a la población o a un sector de ella, será sancionado con presidio de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que le corresponda si se cometieren tales delitos”.**

En este caso, no se establece un número mínimo de miembros de la organización para que se configure el delito, ni se distingue una penalidad para los jefes, promotores o directores de las mismas, no obstante debe advertirse que la sanción prevista para este delito es muy superior a las anteriores ya que consiste en presidio de quince a veinte años

## **5.- ALEMANIA.**

### **a.- Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949:**

Al igual que España, la Carta Magna alemana dedica un único artículo referente al derecho de asociación, sentando las bases en las que se han de desarrollar las respectivas normas en el ámbito penal. De modo tal que el artículo 9.0. establece:

**Artículo 9.0.**

1. **Todos los alemanes tendrán derecho a constituir asociaciones y sociedades.**
2. **Se prohíben las asociaciones cuyos fines o cuya actividad contravengan las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos.**
3. **Se garantiza a todos y a todas las profesionales el derecho a constituir avocaciones para la preservación y la mejora de las condiciones laborales y económicas. Serán nulos cualesquiera pactos que restrinjan este derecho o traten de obstaculizarlo e ilícitas cuantas medidas se propongan dicho fin.**

**b.- Código Penal de Alemania (Del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998):**

El delito en estudio está regulado en el Código Penal de Alemania en la Sección Séptima titulada "*Hechos Punibles contra el Orden Público*", artículo 129 denominado "*Conformación de Asociaciones Criminales*", el cual está compuesto en su totalidad por seis incisos. Para efectos didácticos iniciaremos citando el inciso primero del prenombrado artículo:

**Artículo 129. Conformación de asociaciones criminales:**

(1) **"Quien forme una asociación criminal cuyo objeto o cuya actividad esté orientada a cometer hechos, o quien participe en una tal asociación como miembro, haga propaganda para ella o la apoye, será castigado con pena privativa de libertad hasta cinco años o con multa".**

De este primer inciso del artículo 129 del Código Penal Alemán podemos hacer las siguientes consideraciones:

- a) No establece un número mínimo de miembros para que se configure el tipo penal.
- b) La conducta típica consiste en formar o participar en una asociación criminal, hacer propaganda para ella o apoyarla, de modo tal que se le asigna la misma penalidad a todos estos comportamientos.
- c) Llama la atención la pena que le confiere el Código Penal de Alemania a este comportamiento delictivo ya que si bien es cierto establece sanción de prisión hasta cinco años, no menos cierto es que faculta al juzgador para imponer una pena privativa de libertad distinta, es decir, pena de multa.

Sin embargo, a través del inciso segundo del artículo 129 se establecen tres supuestos en los que no se aplicará la pena por el delito de asociación criminal, siendo estos.

1. Cuando la asociación sea un partido político, que el Tribunal Constitucional Federal no haya declarado como inconstitucional,
2. Cuando la comisión de hechos solo sea un objeto o una actividad de significado secundario o,
3. En la medida en que el fin o la actividad de la asociación se consideren hechos punibles según los artículos 84 a 87 que tipifican como delito la **continuación de un partido declarado inconstitucional, la infracción contra una prohibición de asociación, difusión de medios de propaganda de organizaciones anticonstitucionales, empleo de distintivos de organizaciones anticonstitucionales, o actividad de agentes con fines de sabotaje.**

En otro orden de ideas, debemos destacar que el ordenamiento jurídico de Alemania establece taxativamente que **la tentativa de fundar una asociación criminal es punible** (inciso tercero del artículo 129); norma que pugna con la postura de la doctrina mayoritaria para la cual no es posible aplicar la figura de la tentativa en los delitos de asociación ilícita, siendo este un acto preparatorio elevado a la categoría de delito.

Tal y como lo estipulan otros ordenamientos jurídicos, el Código Penal de Alemania establece una sanción más severa para aquel autor del delito de asociación criminal que sea cabecilla de la misma, ya que le impone obligatoriamente pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años, sin la posibilidad de sancionarlo mediante una multa. Igual sanción le corresponderá al autor mediato de estos delitos de asociaciones criminales (inciso cuarto del artículo 129).

Siendo un Código Penal caracterizado por acoger corrientes penales modernas, confiere al juzgador la facultad de prescindir de un castigo en el caso de partícipes cuya colaboración sea de importancia secundaria, es decir que el aporte que haya brindado no se considere relevante para la formación o mantenimiento de la respectiva asociación criminal (inciso quinto del artículo 129).

En ese mismo sentido se establece que opcionalmente el Tribunal puede atenuar la pena o prescindir de un castigo, según su criterio cuando el autor (inciso sexto del artículo 129):

1. Se empeñe libre y seriamente por impedir la continuación de la asociación o la comisión de un hecho punible que corresponda a uno de sus objetivos, o
2. Libremente revele su conocimiento a una autoridad pública tan oportunamente que los hechos punibles cuya planeación él conoce, todavía pueden impedirse;

Si el autor alcanza su meta de impedir la continuación de la asociación o si se alcanza sin su intervención, entonces él no será castigado.

Al respecto, se denota que el contenido del precitado inciso en alguna medida, presenta similitudes con la adición incorporada a nuestro Código Penal a través de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, ya que esta última prevé una pena atenuada en el evento que el miembro de una asociación ilícita colabore a la disolución de la misma o a impedir algunos de los delitos planificados por esta.

En otro orden de ideas, el ordenamiento jurídico de Alemania brinda un tratamiento distinto para aquella asociación que tenga por objeto la comisión de determinados delitos. De modo tal que el **artículo 129a del Código Penal** tipifica como delito el **fundar una asociación o participar como miembro** de una asociación cuyos objetivos o actividades estén orientadas a cometer asesinato, homicidio o genocidio; hechos punibles contra la libertad personal; o hechos punibles que constituyan un peligro público y les impone la sanción de uno a diez años de pena privativa de libertad.

Con respecto a los cabecillas o autores mediatos en este tipo de asociación, se señala que a los mismos se le reconocerá pena privativa de libertad no inferior a tres años; en tanto que quienes apoyen a una asociación de esta naturaleza o hagan propaganda a favor de ella, serán castigados con pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años.

## 6.- FRANCIA.

### a.- Constitución Francesa del 4 de octubre de 1958:

Como dato curioso debemos acotar que del estudio que hemos realizado a las Constituciones de los países citados en el Derecho Comparado, la de Francia es la única que no contempla en su carta fundamental, normas relativas al derecho de asociación, sin embargo, como posteriormente se observará, el Código Penal francés castiga la asociación con fines delictivos.

### b.- Código Penal de Francia:

El ordenamiento jurídico francés denomina a este delito “asociación de malhechores” y lo regula en el Libro IV del Código Penal “De los crímenes y delitos contra la Nación, el Estado y la Paz Pública”.

De modo tal que el artículo 450-1 define qué debe entenderse por una asociación de malhechores, siendo esta, toda agrupación formada o acuerdo establecido para la preparación, caracterizada por uno o varios hechos materiales, de uno o varios crímenes o de uno o varios delitos castigados con al menos cinco años de prisión.

Como se denota, el artículo 450-1 del Código Penal francés no establece un número mínimo de miembros para que se considere conformada una asociación de malhechores, aún cuando utiliza el término agrupación del cual se desprende que debe ser un número plural de personas. Por otro lado es digno resaltar que, a nuestro juicio, su redacción tiende a ser confusa, al extremo de alejarse de la naturaleza jurídica del delito de asociación ilícita, asemejándose más bien al delito de conspiración, ya que tipifica como delito el acuerdo establecido para la preparación de uno o varios hechos

**materiales, crímenes o delitos castigados con al menos cinco años de prisión.** Es decir, que de acuerdo a la redacción del artículo 450-1, se subsume en el tipo penal el comportamiento que lleve a cabo una agrupación con el objeto de cometer un crimen.

En cuanto a la penalidad, el Código Penal de Francia establece que cuando las infracciones preparadas sean crímenes o delitos castigados con diez años de prisión, la participación en una asociación de malhechores será castigada con diez años de prisión y multa de 1.000.000 francos. En este aspecto resulta importante destacar que el ordenamiento jurídico francés establece la misma pena para el delito consumado y para el delito de asociación de malhechores, el cual se caracteriza por su punición aún cuando no se ejecuten los delitos planificados; situación o norma jurídica que a nuestro juicio violenta el principio de proporcionalidad de la pena.

Más grave aún, el último párrafo del artículo 450-1 del Código Penal francés señala que cuando las infracciones preparadas sean delitos castigados con al menos **cinco años de prisión**, la participación en una asociación de malhechores será castigada con diez años de prisión y multa de 500.00 francos; de modo tal que la sanción es mayor para el delito de asociación de malhechores que para el delito consumado que forme parte del acuerdo criminal de la misma.

Pese a ello, el **artículo 450-2** establece una exención de pena en el evento que la persona que haya participado en la agrupación o acuerdo, antes de cualquier diligencia, revele a la agrupación o el acuerdo a las autoridades competentes y que haya permitido la identificación de los demás participantes.

Debemos advertir que además de las penas de prisión y multa que se establecen en el artículo 450-1, también el Código Penal francés prevé penas accesorias para el

delito de asociación de malhechores, las cuales están contempladas en el artículo 450-3, siendo estas las siguientes:

1. La prohibición del ejercicio de derechos cívicos, civiles y de familia.
2. La prohibición, conforme a lo previsto en el artículo 131-27, de ejercer una función pública o la actividad profesional o social en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se haya cometido la infracción.
3. La prohibición de acudir a determinados lugares.

Nótese que las penalidades que prevé el ordenamiento jurídico francés distan con las que contempla el Código Penal de Panamá, ya que el primero establece pena de prisión, multa, así como penas accesorias que suspenden el ejercicio de derechos civiles, cívicos y familiares.

Por otro lado, encontramos en el Código Penal francés, dentro del Título V referente a la **participación en una asociación de malhechores**, el artículo 450-2-1 el cual fue introducido a través de la Ley N° 2001-420 de 15 de mayo de 2001 y que establece lo siguiente:

**Artículo 450-2-1: “El no poder justificar los recursos correspondientes a su nivel de vida, al tiempo que se mantienen relaciones habituales con una o varias personas que se dediquen a las actividades previstas en el artículo 450-1, será castigado con cinco años de prisión y multa de 500.000 francos”.**

Se trata de una norma que amplía el radio de punición del delito de asociación ilícita, situación no encontrada en otros ordenamientos jurídicos en el Derecho

Comparado. Al respecto, debemos mencionar que el sujeto activo en este tipo penal es común ya que no se requiere una cualidad especial en el mismo; además que se caracteriza por exigir dos requisitos para su configuración: primero, que el sujeto activo no pueda justificar la procedencia de sus bienes; segundo, que el mismo mantenga relaciones habituales con los miembros o con algún miembro que forme parte de la asociación de malhechores que describe el artículo 450-1 del respectivo Código Penal.

En ese sentido, debemos destacar que el ordenamiento jurídico francés mezcla el delito de asociación de malhechores o delito de asociación ilícita, como también es denominado en el Derecho Comparado; con el delito de enriquecimiento ilícito. Nótese que en el precitado artículo 450-2-1, que pertenece al Título V, que trata sobre la **participación en una asociación de malhechores**, se penaliza la carencia de justificación de los recursos que posea la persona en el evento que se relacione habitualmente con una persona que pertenezca a la respectiva asociación criminal.

Lo anteriormente expuesto, refleja una clara diferencia con el ordenamiento jurídico panameño, el cual al tratar el delito de asociación ilícita no incluye este tipo penal entre sus normas, y por el contrario el **enriquecimiento ilícito** se encuentra regulado en el Título X “**Delitos contra la Administración Pública**”, Capítulo III “**Corrupción de Servidores Públicos**”, artículo 335-A el cual establece lo siguiente:

**Artículo 335-A: “El que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial, suyo o de persona interpuesto para disimularlo, adquirido desde que asume el cargo o empleo público y hasta un año después de haber cesado en él, sin haber incurrido en un hecho punible más severamente penado, será sancionado con prisión de 2 a 5 años, 100 a 365 días multa e inhabilitación para ejercer cargos públicos por igual periodo de la pena de prisión.**

**La pena será de 4 a 10 años si la cuantía del enriquecimiento supera la suma de cien mil balboas (B/.100.000.00).**

**En la misma sanción incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.**

**Se entenderá que hay enriquecimiento ilícito, no sólo cuando el patrimonio se hubiese aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban”.**

Adviértase que en este tipo penal no sólo se castiga al funcionario público que no pueda justificar la procedencia de su enriquecimiento patrimonial, sino también a aquella persona que brinde su colaboración para disimular el incremento patrimonial de este; pero, a diferencia del Código Penal de Francia, en este tipo penal siempre se ha de sancionar el enriquecimiento ilícito en que incurra un funcionario público y no de los particulares como ocurre en la punición que contempla el artículo 450-2-2 del Código Penal Francés.

En todo caso, consideramos que si un sujeto determinado conoce sobre la existencia de una asociación ilícita y acuerda con sus miembros que su labor ha de ser la de registrar los bienes producto de las actuaciones criminales, a su nombre; se convierte en un miembro activo de la misma, y por ende su comportamiento se subsume en el tipo penal de la asociación ilícita. Si por el contrario, no existe un acuerdo previo con los miembros de la asociación ilícita, pero una vez se ejecutan los delitos programados acepta registrar a su nombre los mismos, se configura la figura delictiva del encubrimiento, contemplada en nuestro Código Penal a través del artículo 363.

Finalmente, el Código Penal de Francia, a través del artículo 450-4 permite la sanción de las personas jurídicas en ocasión al delito de asociación de malhechores, constituyéndose en una clara diferencia con respecto al ordenamiento jurídico de Panamá.

**Artículo 450-4: “Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción definida en el artículo 450-1 en las condiciones previstas en el artículo 121-2.**

**Las penas aplicables a las personas jurídicas serán:**

1. **La multa, conforme a lo previsto en el artículo 131-38;**
2. **Las penas mencionadas en el artículo 131-39-----  
La prohibición mencionada en el apartado 2º del artículo 31-39 se aplicará a la actividad en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se haya cometido la infracción”.**

## **7.- MÉJICO.**

### **a.- Constitución Política de los Estados Unidos Mejicanos:**

El derecho de asociación está previsto en la Constitución de Méjico a través del artículo 9 que indica:

**Artículo 9.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. .**

**No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que desee.**

**b.- Código Penal Federal de Méjico:**

Denominan al delito en cuestión **Asociaciones Delictuosas** y se encuentra regulado en el Título I **“Delitos contra la Seguridad de la Nación”**, Capítulo IV **“Delitos contra la Seguridad Pública”**, en los artículos 164 y 164 Bis del Código Penal.

En principio, el ordenamiento jurídico de Méjico no muestra diferencias sustanciales con respecto a la regulación contemplada en la República de Panamá. Utilizan los términos **asociación** y **banda** como sinónimos y exigen para la configuración del tipo penal, la concurrencia de tres o más personas con el propósito de delinquir.

De modo tal que el artículo 164 del Código Penal Federal de Méjico establece lo siguiente:

**Artículo 164: “Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa...”**

Nótese pues, que la pena es copulativa ya que establece pena de prisión y días multa para el miembro de la asociación delictuosa.

El segundo párrafo del artículo 164 del Código Penal Federal de Méjico, agrava la conducta cuando el miembro de la asociación delictuosa sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, imponiéndole un aumento de la mitad de la pena y la destitución del empleo, cargo o comisión y además inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro cargo público. En el evento de que el miembro de la asociación delictuosa pertenezca a las Fuerzas Armadas de Méjico en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad, se le impondrá además la

baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión pública.

Se trata de una legislación que al igual que la nuestra sanciona el delito de pandillerismo, propiamente tal, aunque con claras diferencias que van desde su concepto hasta la penalidad que se le aplica al mismo. Es así como el artículo 164 Bis establece lo siguiente:

**Artículo 164 Bis: “Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por él o los delitos cometidos”.**

En relación a este tema el segundo párrafo del referido artículo 164 Bis define qué debe entenderse por pandilla, siendo esta la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Esta norma a nuestro juicio difiere de la naturaleza jurídica del delito de asociación ilícita, sobre todo porque la misma se caracteriza por el elemento de la permanencia de sus miembros; aspecto no exigido por la norma relativa al delito de pandillerismo en el Código Penal Federal de México. Por otro lado, un elemento clave en lo que al delito de asociación ilícita se refiere, es el ánimo de cometer un número indeterminado de delitos; no obstante en el delito de pandillerismo en México, la norma hace referencia a que el mismo se considera configurado cuando tres o más personas **cometan en común algún delito**; aún cuando no estén organizadas con fines delictuosos. En ese mismo orden de ideas, debemos destacar que el delito de asociación ilícita es un

delito de peligro, de modo tal que lo que se castiga es la asociación para cometer delitos y se le penaliza a sus miembros, independientemente que ejecuten o no los delitos que forman parte del programa criminal; no obstante el artículo 164 Bis del Código Penal Federal de México hace referencia a la imposición de una sanción más grave en el evento de que quienes hayan cometido un delito en específico, formen parte de una pandilla; es decir, que para que a un sujeto se le imponga la pena establecida en el referido artículo 164 Bis es necesario que se haya ejecutado un delito previo. En este caso, señala el segundo párrafo del artículo 164 Bis, se le aplicará a los que intervengan en su comisión hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

Dicho de otro modo, el ordenamiento jurídico de México prevé un aumento de pena en el evento de que un delito sea ejecutado por tres o más personas a las que considera pandilla; lo desafortunado, a nuestro juicio, radica en que este aumento de pena está consagrado en el Capítulo IV del Código Penal que tipifica las **Asociaciones Delictuosas**.

Resulta importante advertir que el último párrafo del artículo 164 Bis establece un mayor reproche para aquella persona que sea miembro de una pandilla y que sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, al cual se le aumentará la pena hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos, y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión público e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Finalmente debemos destacar que en ocasión al delito en estudio, el ordenamiento jurídico de México a diferencia del nuestro, no prevé un mayor reproche para los

promotores, jefes, dirigentes o cabecillas de estas asociaciones delictuosas o de la pandilla.

## 8.- VENEZUELA.

### a.- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Contempla el derecho de asociación en el artículo 52 y establece lo siguiente.

**Artículo 52: Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho.**

### b.- Código Penal de Venezuela:

Por su parte el Código Penal de Venezuela contempla una regulación interesante para los fines de este trabajo de investigación.

Primeramente el delito es denominado "*Agavillamiento*" y está contemplado en el Título V "**De los Delitos contra el Orden Público**", Capítulo III "**Del Agavillamiento**", en los artículos 286 hasta 292 del Código Penal.

**Artículo 286: "Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el solo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años".**

Nótese que, con respecto al ordenamiento jurídico panameño, el venezolano exige un número menor de miembros para que se configure el delito, ya que para su perfeccionamiento se requiere la asociación de por lo menos dos personas.

Por otro lado, el artículo 287 del Código Penal de Venezuela indica:

**Artículo 287: “Si los agavillados recorren los campos o los caminos y si dos de ellos, por lo menos, llevan armas o las tienen en un lugar determinado, la pena será de presidio por tiempo de dieciocho meses a cinco años”.**

Lo anterior pone en evidencia que en el ordenamiento jurídico venezolano se le hace un menor reproche cuando las agavillados recorren los caminos en posesión de armas de fuego, regulación que a nuestro juicio resulta incongruente.

#### **CUARTA SECCIÓN. Política Criminal del Delito de Asociación Ilícita**

##### **I.- Generalidades:**

La política criminal es un fenómeno vinculado a la política general del Estado, de ahí que la relación de lo político con el manejo de las respuestas, estrategias y tácticas, sobre el campo de las conductas definidas como criminales o de los comportamientos que atentan gravemente contra los valores fundamentales de convivencia de una sociedad, es algo que obedece a la estructuración política de esos conglomerados sociales.

Lo anterior evidencia la necesidad de abordar la temática relativa a cuál ha sido la tendencia de la política criminal del Estado panameño con respecto al delito de asociación ilícita, estudio a partir del cual podremos establecer algunas conclusiones de importancia para los efectos del presente trabajo investigativo.

De manera que para lograr tales fines, es imprescindible partir del concepto de **política criminal**. En ese sentido debemos destacar que la **política criminal** ha sido genéricamente entendida como la reacción institucional ante el delito; por tanto, se ocupa del delincuente y de la prevención del crimen. En consecuencia, la **política criminal**, no

es más que la política estatal de control social y solución de conflictos dirigida hacia las acciones humanas consideradas más violentas y conflictivas en un país determinado en tiempos de paz; en donde la prevención del delito es el objetivo principal de la política criminal.

Ahora bien, como lo desarrollaremos más adelante, en Panamá en relación al delito de asociación ilícita la tendencia ha sido aumentar considerablemente la reacción punitiva estatal, mediante el progresivo aumento de las penas para sus autores, e incluso mediante el aumento de conductas que se han de subsumir en el tipo penal de asociación ilícita. Sin embargo, al mismo tiempo, como lo hemos advertido, se han incorporado a nuestro Código Penal, normas que atenúan la sanción para aquellos miembros de asociaciones ilícitas que contribuyan, oportunamente a su desarticulación o impidan la perpetración de un delito determinado que formare parte de la agenda criminal. Estas últimas normas no son más que el reflejo de un interés estatal en lograr la identificación de las asociaciones ilícitas existentes en Panamá, para que en definitiva se les brinde seguridad a los asociados.

Sin embargo, en general pudiésemos señalar que no existe una política criminal seria, tendiente a prevenir y reprimir el delito de asociación ilícita. Nuestra aseveración se fundamenta en el hecho que si bien, con cierta frecuencia se emiten leyes que reforman el Código Penal (Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999, Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007 y la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007), estas iniciativas no están acompañadas de un plan de capacitación dirigido a los funcionarios judiciales y del Ministerio Público, así como tampoco se crean las estructuras ni se dota

de recurso económico ni humano para que quienes tienen la tarea de investigar el delito, cuenten con las herramientas necesarias para enfrentar el mismo.

Dicho lo anterior, resulta oportuno que analicemos la tendencia que ha imperado en Panamá, partiendo del anteproyecto de Código Penal elaborado en 1998, revisado en 1999, así como el nuevo Código Penal aprobado mediante Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007.

## **II.- Breves Consideraciones sobre el Delito de Asociación Ilícita en los Anteproyectos de Reforma al Código Penal:**

### **A.- Anteproyecto de 1998:**

El Anteproyecto de Reformas al Código Penal de Panamá elaborado en el año 1998, contenía significativos cambios en cuanto al delito de asociación ilícita, al extremo que desarrollaba el delito a través de dos normas entre las que se incluía la delincuencia organizada.

Sin embargo, es importante advertir, que los comisionados mantenían el referido delito dentro de aquellos que atentan contra la seguridad colectiva, de modo tal que el artículo 244 del anteproyecto establecía lo siguiente:

**Artículo 244: “Cuando dos o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada, por ese sólo hecho, con prisión de dos (2) a cuatro (4) años.**

**Al promotor, jefe o dirigente de la asociación ilícita se le aumentará la sanción en una cuarta parte.**

**La pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión:**

**Si la asociación es para cometer homicidios, secuestros, delitos relacionados con el tráfico de drogas o sustancias psicotrópicas o lavado de dinero.**

**Si la asociación constituye delincuencia organizada.**

**Existe delincuencia organizada cuando tres o más personas se asocien, bajo reglas de control o disciplina, para cometer delitos de manera concertada y habitual, y obtener beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza”.**

En primera instancia, obsérvese que se trata de una redacción carente de técnica legislativa, ya que aglutina una serie de situaciones en un mismo artículo, lo que genera confusión.

Por otro lado, uno de los cambios más significativos que proponía el anteproyecto era la disminución del número de miembros integrantes de la asociación para que se configurara el tipo penal. Con ello, se evidencia lo que enunciaríamos en líneas anteriores en el sentido que la tendencia de la política criminal del Estado panameño revela un incremento en cuanto a la represión del delito se refiere. En ese mismo sentido, se proponía el aumento de la pena para los miembros de la asociación, ya que se establecía una pena de dos o cuatro años de prisión.

En otro orden de ideas se contemplaba un aumento de pena para aquellos miembros cuya asociación tuviese por objeto la comisión de delitos de homicidio, secuestro, delitos relacionados con el tráfico de drogas o sustancias psicotrópicas o lavado de dinero o en el evento de que la asociación constituyese delincuencia organizada, asignándose una sanción de cinco a ocho años de prisión.

En relación al crimen organizado debemos hacer las siguientes acotaciones:

- (a) Nos parece un error ubicar a la **delincuencia organizada** en el mismo artículo que se desarrolla el delito de asociación ilícita;
- (b) En consecuencia, consideramos un desacierto que se establezca la **delincuencia organizada** como una circunstancia agravada del delito de asociación ilícita, ya que a nuestro juicio, se trata de situaciones distintas que deben tener un tratamiento distinto;
- (c) Aún cuando a través del último párrafo del artículo 244 los comisionados elaboraron una definición de lo que debe entenderse por **delincuencia organizada**, distinguiéndola del delito de asociación ilícita, si tomamos en cuenta la naturaleza jurídica de este delito, notaremos que se está haciendo referencia al delito de asociación ilícita, con la única diferencia que para considerarla **delincuencia organizada** se exigió el concierto de tres voluntades y no dos como lo requería el delito de asociación ilícita;
- (d) Finalmente, en un artículo distinto, se establece entonces las sanciones a imponer a quienes promovieran, organizaran o dirigieran la **delincuencia organizada**, hecho que aumenta la imprecisión que imperó al momento de redactar estas normas:

**Artículo 245: “A quienes promuevan, organicen o dirijan la delincuencia organizada, se les aplicará pena de ocho (8) a quince (15) años de prisión.**

**Cuando un integrante de la delincuencia organizada cometa algún hecho ilícito se le aplicarán las reglas del concurso de delitos.”**

De lo anterior podemos destacar que las penas establecidas para la delincuencia organizada -que no requiere la perpetración de los delitos planificados- prácticamente eran equiparadas, con respecto a los delitos planificados y ejecutados. Por ejemplo en el caso del delito de homicidio, a través del Anteproyecto de 1998, se establecían penas de

ocho (8) a quince (15) años de prisión, en el caso del homicidio simple, misma sanción que les correspondería a aquel grupo de personas que reunieran los requisitos para la delincuencia organizada, cuyo objetivo fuese la perpetración de delitos de homicidios; situación que no compartimos, pues aseveramos que el equiparar sanciones de actos preparatorios elevados a la categoría de delitos, con respecto a la ejecución de delitos propiamente tales, atenta contra un principio cardinal del derecho penal, como lo es el **principio de proporcionalidad**.

En definitiva esta propuesta plasmada en el referido anteproyecto de reformas al Código penal no es otra cosa que el reflejo de la política criminal que en materia de delito de asociación ilícita ha mantenido nuestro Estado.

#### **B.- Anteproyecto Revisado de 1999:**

Posteriormente el texto del anteproyecto de reformas al Código Penal de 1998 fue sometido a una revisión que culminó en 1999, en la cual se realizaron sustanciales modificaciones en relación al delito de asociación ilícita.

En ese sentido, debemos destacar que el delito en comento se mantiene dentro de aquellos que atentan contra la seguridad colectiva, así mismo se mantiene el número de miembros que se exigía para la configuración del respectivo tipo penal, siendo esta la asociación de **dos o más personas**, igualmente no alteran la sanción aplicable a los miembros de la asociación ilícita, imponiéndoles una pena de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y aumentando dicha sanción en una cuarta parte para quienes actúen en la asociación ilícita como promotores, jefes o dirigentes.

Ahora bien, a diferencia del texto original, el anteproyecto revisado regula la conducta típica en un solo artículo, sin contemplar la figura de la **delincuencia organizada**, modificación que consideramos atinada.

**Artículo 293: “Cuando dos o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada, por ese sólo hecho, con prisión de dos (2) a cuatro (4) años.**

**Al promotor, jefe o dirigente de la asociación ilícita se le aumentará la sanción en una cuarta parte.**

**La pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión:**

**Si la asociación es para cometer homicidios, secuestros, extorsión, delitos relacionados con el tráfico de drogas o sustancias psicotrópicas, lavado de dinero, terrorismo o tráfico de armas”.**

Nótese que en esta oportunidad se mantiene el aumento de la sanción de cinco (5) a ocho (8) años de prisión para aquella asociación destinada a cometer cierta especie de delitos considerados graves; sin embargo, amplía esta categoría delictiva ya que, con respecto al texto original del anteproyecto, incorpora los delitos de extorsión, terrorismo y tráfico de armas.

En otro orden de ideas, resulta importante advertir que aún cuando el texto original del anteproyecto de reformas al Código Penal de 1998, así como su revisión de 1999, es producto de un trabajo realizado por comisionados designados mediante Decreto Ejecutivo, con posterioridad, mediante la Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999, se realizaron cambios a la regulación del delito de asociación ilícita en el ordenamiento jurídico panameño, no obstante, en estas modificaciones no se incorporó ni total, ni parcialmente la propuesta redactada en el precitado anteproyecto. Es decir, no se acogió la tesis de disminuir el número de miembros que deben integrar la asociación para que

sea considerada ilícita; de modo tal que se mantuvo la necesidad de que confluja el concierto de tres o más personas, y no dos como lo plasma el anteproyecto.

Por otro lado, a través de esta ley, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se agravó la pena para aquella asociación destinada a cometer delitos graves, sin embargo, contrario a lo propuesto en el anteproyecto (pena de 5 a 8 años de prisión), la Ley N° 39 de 1999, contempla una pena menor, es decir, de cinco (5) a siete (7) años de prisión, e incluso no acogió toda la gama delictiva que se proponía en los anteproyectos, agravando la pena sólo ante asociaciones destinadas a cometer delitos de homicidio doloso, robo, secuestro, y tráfico de armas.<sup>136</sup>

Fenómeno distinto ocurre con la promulgación de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, a través de la cual nuevamente se efectúan cambios a las normas que regulan el delito de asociación ilícita. En esta oportunidad, también se mantiene el número de tres o más personas para que se considere ilícita la asociación, de modo tal que no se acogió la propuesta de reducir este número de miembros a dos<sup>137</sup>. En cuanto al aumento de la pena para aquellas asociaciones ilícitas organizadas para la comisión de delitos considerados graves, tampoco se acogió la tesis de una imposición de cinco (5) a ocho (8) años de prisión, sino que incluso, se plasmó una reducción de la misma con respecto a la Ley N° 39 de 1999, ya que establece una sanción de tres (3) a cinco (5) años de prisión. Tampoco se reguló la delincuencia organizada y por el contrario se introdujo la penalización por constituir pandillas, lo cual resulta equiparable al delito de asociación ilícita.

---

<sup>136</sup> Nótese que elimina los delitos de tráfico de drogas, lavado de dinero, extorsión, terrorismo y por el contrario incorpora el delito de robo.

<sup>137</sup> Dicha tendencia se mantuvo en la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 y en el nuevo Código Penal que establecen el concierto de tres o más personas para que se tipifique el delito.

Lo expuesto es demostrativo que en las reformas que ha sufrido el tipo penal relativo a la asociación ilícita a través de la Ley N° 39 de 1999 y Ley N° 48 de 2004 no se han adoptado las propuestas plasmadas en el anteproyecto de reformas al Código Penal (1998) y su revisión (1999), realidad que resulta importante destacar.

#### **C.- Proyecto de 2006:**

En el año 2005, como parte del proyecto de modernización de la Administración de Justicia llevado a cabo por el Presidente de la República; el Órgano Ejecutivo mediante Decreto Ejecutivo N° 541 de 17 de noviembre de 2005 designó una Comisión Técnica y una Comisión Codificadora para la elaboración de los anteproyectos de reformas al Código Procesal Penal y al Código Penal de la República de Panamá. De ahí que dada la actualidad del debate, es imprescindible dedicarle un análisis a las propuestas que en el mismo se plasman con respecto al delito de asociación ilícita.

La Comisión Codificadora mantiene la denominación de **delito de asociación ilícita** y lo regula dentro de los **delitos contra la seguridad colectiva**, a través de dos artículos:

**Artículo 327: “Cuando tres o más personas se asocien o formen parte de una pandilla, con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada, por este sólo hecho, con prisión de dos (2) a cuatro (4) años. .**

**La pena será de seis (6) a doce (12) años de prisión, si la asociación es para cometer homicidio doloso, asesinato, secuestro, extorsión, robo, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, terrorismo o tráfico de armas.**

**Al promotor, jefe o dirigente de la asociación ilícita o de la pandilla, se le aumentará la sanción hasta una tercera parte.**

**Artículo 328: “Las penas establecidas en el artículo anterior se reducirán a la mitad, cuando:**

- 1. El autor voluntariamente contribuya con la autoridad a la desarticulación de la asociación o de la pandilla;**
- 2. El autor voluntariamente proporcione a la autoridad información oportuna para impedir o impida la ejecución de actos ilícitos planificados por la asociación o la pandilla”.**

Obsérvese que la Comisión Codificadora mantiene el número de tres o más personas para que se configure el tipo penal de la asociación ilícita, aunque realiza cambios sustanciales con respecto a la regulación que se introdujo al delito mediante la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004.

Si bien es cierto se mantiene lo que es la prohibición de la conformación de pandillas, no menos cierto es que a nuestro juicio se aclara la problemática que planteaba la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 en el sentido que se entendía que ser miembro de una pandilla *per se* configuraba el delito. Mediante esta nueva redacción queda claro que la conducta delictiva consiste en formar pandillas **con el propósito de cometer delitos**, lo cual resulta atinado. En consecuencia, la Comisión Codificadora suprime de la norma la definición que la legislación actual le brinda al término pandilla, lo cual a nuestro juicio igualmente traía inconvenientes ya que incluso aumentaba requisitos para la acreditación del delito, con respecto al delito de asociación ilícita.<sup>138</sup> En ese mismo orden

---

<sup>138</sup> Recuerde que la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 señalaba que se considera pandilla la asociación previa de tres o más personas destinada a cometer hechos punibles, pero que además ésta se distinguía por reunir, por lo menos, dos de las siguientes características: estructura interna, jerarquía, control territorial o uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros; lo que a la postre complicaba aún más la acreditación del delito; y que resultaba innecesario pues la mera asociación de tres o más personas para cometer delitos ya perfeccionaba el delito de asociación ilícita el cual contemplaba la misma sanción que el de pandillerismo

de ideas, también se suprime el segundo párrafo del actual artículo 242-B del Código Penal, en el que se desarrollaban aspectos de índole probatoria relacionados al delito de pandillismo, cuya ubicación era inapropiada; ya que indicaba que **para proceder contra el autor de este delito, será preciso, además del informe policial, la incorporación de medios probatorios concluyentes en cuanto a la conformación de la pandilla y la pertenencia del imputado a esta.**

Por otro lado, la Comisión Codificadora igualmente elimina dentro de la redacción de la norma, la sanción para aquella persona que provea ayuda económica, apoyo logístico o contraten a los miembros de la asociación ilícita o de la pandilla para cometer delitos; propuesta que nos parece acertada por las confusiones que acarrea y demás inconvenientes ya desarrollados en secciones anteriores de este trabajo de investigación; lo que no significa que los mismos no puedan ser sancionados, ya que de acreditarse que en realidad son miembros de la asociación ilícita o de la pandilla, pero que su función dentro de esta, consiste en proveerles de ayuda económica o apoyo logístico, pues obviamente serán sancionados bajo el tipo penal en estudio. Por su parte quienes los contraten para cometer delitos, serán sancionados por el delito contratado como **autor mediato**, tipo de autoría introducida en el nuevo Código Penal.<sup>139</sup> También se aumentan las penas para el simple miembro de una asociación ilícita, lo cual responde a toda la estructura del modelo propuesto por la Comisión Codificadora, que se caracteriza por un aumento generalizado de las penas para los distintos delitos.

---

<sup>139</sup> Artículo 43 del nuevo Código Penal es autor quien realiza por sí mismo o por interpuesta persona, la conducta descrita en el tipo penal

Se detecta un aumento de la gama delictiva considerada como grave dentro del programa criminal de la asociación ilícita, ya que se incluyen los delitos de pornografía infantil, blanqueo de capitales, asesinato y delitos financieros.

En cuanto a las penas para los jefes, promotores y dirigentes de las asociaciones ilícitas o de las pandillas, los Comisionados agravaron aún más su sanción ya que proponen que la misma sea aumentada hasta una tercera parte.

Finalmente, se mantiene una reducción de pena, para aquellos miembros de la asociación ilícita o de la pandilla que contribuyan a su desarticulación o en tiempo oportuno contribuyan a que se impida la ejecución de algunos de los delitos planificados por esta, lo cual responde a la política criminal imperante en el sentido de utilizar todas las herramientas necesarias para lograr la disolución de estas asociaciones que producen alarma en la colectividad.

Pese a los aciertos que hemos advertido en las modificaciones propuestas por la Comisión Codificadora de Reformas al Código Penal; la realidad revela que la tendencia actual es el aumentar las penas como único recurso de política criminal, y no parece que la situación vaya a sufrir algún cambio en los tiempos por venir.

### **III.- Algunas consideraciones entre el Proyecto de 2006 y el nuevo Código Penal de la República de Panamá (Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007):**

El nuevo Código Penal recientemente aprobado, contempla una regulación relativa al delito de asociación ilícita que, tal y como ya ha sido expuesto, en alguna medida difiere del proyecto original elaborado por los comisionados en el año 2006.

En ese sentido, debemos destacar que el nuevo Código Penal regula el delito a través de cuatro artículos y separa la regulación del delito de asociación ilícita (tipo base) con respecto al delito de pandillerismo, lo que de una u otra forma podrá incidir positivamente en la reducción de la confusión y demás problemas que acarrecaba en la práctica la redacción que consagraba el artículo 242-B del Código Penal (Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004).

Por otro lado, el proyecto de 2006 establecía una sanción, para el tipo penal base de dos a cuatro años de prisión, sin embargo, el nuevo Código Penal, no acoge dicha recomendación efectuada por los comisionados y por el contrario, aumenta la pena de tres a cinco años de prisión.

En relación a la pena agravada cuando la asociación tuviese como propósito cometer delitos considerados como graves (homicidio doloso, asesinato, secuestro, extorsión, robo, delitos relacionados con drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, terrorismo o tráfico de armas), el nuevo Código Penal mantiene la propuesta inmersa en el proyecto de 2006, es decir, que mantiene la pena de seis a doce años de prisión. Sin embargo vale la pena advertir que el proyecto de 2006 no contemplaba la agravación de la pena cuando la asociación tuviese como propósito la comisión de delitos de hurto de autos y de accesorios, así como el delito de trata de personas; lo cual sí se contempló en el nuevo Código Penal.

Finalmente tanto el proyecto de 2006 como el nuevo Código Penal mantiene la agravación de la pena hasta una tercera parte para aquellos que funjan como promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita o la pandilla e igualmente, ambos contemplan reducción de la pena a la mitad cuando el autor voluntariamente contribuya con la

autoridad a la desarticulación de la asociación o de la pandilla; o cuando proporcione a la autoridad información oportuna para impedir o impida la ejecución de actos ilícitos planificados por la asociación o la pandilla.

#### **IV.- Principales Problemas que Inciden en el Tratamiento del Delito de Asociación Ilícita.**

##### **A.- En relación al Principio de Proporcionalidad de la Pena:**

El ejercicio del poder del Estado, dentro de un Estado democrático, como el nuestro, ha de obedecer a una serie de principios que salvaguardan un conjunto de mínimas garantías que todo ciudadano ha de poseer para convivir en una sociedad democrática y respetuosa con los derechos y obligaciones de todos. De modo tal que el intervencionismo estatal, no puede en ningún caso, por necesario que sea, avasallar la dignidad ni la seguridad de sus ciudadanos.

En consecuencia, el Derecho Penal, y sobre todo el Derecho Penal moderno, enfatiza el catálogo de principios que van a dirigir y delimitar todos los contenidos de las normas penales, entre los que se destaca, en esta oportunidad, **el principio de proporcionalidad.**

En ese sentido, debemos iniciar por establecer que el **principio de proporcionalidad** hace referencia a que la gravedad de la pena o de la medida de seguridad, según sea el caso, debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto, respectivamente.<sup>140</sup> Es decir, el **principio de**

---

<sup>140</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **Curso de Derecho Penal Español.** Parte General. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S A. Madrid. 1996. p. 40

**proporcionalidad de la pena** debe medirse y valorarse en relación al daño o lesión causada a los bienes jurídicos protegidos o puestos en peligro por el accionar u omitir injusto e ilícito penal del hombre

En la actualidad, no se discute que los hechos punibles dolosos merecen mayor castigo que los imprudentes o culposos, o que el delito tentado o tipo penal de realización imperfecta, es menos grave que el delito consumado. La proporción de la pena, impone la necesidad de tratar desigual la represión del delito, planteamiento vigente aún desde la perspectiva de la política criminal.

No obstante, hemos observado cómo en el delito de asociación ilícita, no sólo se ha optado por adelantar la pena a la preparación de los delitos, sino que ni siquiera se valora como menos grave que el autor aún no haya consumado algún o algunos de los delitos planificados.

Para tal efecto, tan sólo debemos remitimos a la normas que al respecto han regido en nuestro ordenamiento jurídico; entre las que destaca el artículo 242, introducido mediante Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999, en el que se contemplaba una sanción de 5 a 7 años de prisión para aquella asociación ilícita destinada a la comisión de delitos de homicidio; cuando la sanción por la ejecución del delito de homicidio propiamente tal era prácticamente equiparable.<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> Obsérvese que la Ley N° 39 de 1999 establecía una sanción de 5 a 7 años para los miembros de una asociación ilícita que tuviera como programa criminal la comisión de delitos de homicidio; en tanto que la ejecución de un delito de homicidio, de acuerdo al artículo 131 del Código Penal acarrea una sanción de 5 a 12 años de prisión

Lo expuesto, lamentablemente se traduce en una palpable desproporción en el reproche entre un acto preparatorio punible y la consumación de un delito propiamente tal, lo que en definitiva vulnera los principios de proporcionalidad y culpabilidad.<sup>142</sup>

Finalmente, debemos advertir que en relación a este tema, tal y como hemos expuesto con anterioridad, la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, modifica la penalidad que le correspondía a los miembros de una asociación ilícita destinada a la comisión de delitos considerados graves, entre estos el delito de homicidio, estableciendo que en este supuesto, los autores serían sancionados con un tercio a la mitad de la pena prevista en el Código Penal para el respectivo delito de que se trate; lo cual a nuestro juicio, subsanaba en alguna medida la violación al principio de proporcionalidad de la pena que acarreaba la vigencia de las modificaciones introducidas a través de la prenombrada Ley N° 39 del 26 de agosto de 1999; la cual aún con estos inconvenientes estuvo vigente en nuestro ordenamiento jurídico por espacio de 5 años.

**B.- El Principio de Intervención Mínima y el carácter de "acto preparatorio" en la Asociación Ilícita:**

Es clara la característica preparatoria del delito de asociación ilícita, ya que se reprime a los miembros de la asociación, por actos que, normalmente, quedan impunes, por no constituir siquiera comienzo de ejecución de un delito determinado. Luego

---

<sup>142</sup> Recordemos que una consecuencia derivada del principio de culpabilidad es que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad, lo que significa que la medición de la pena ha de producirse dentro del marco máximo de la culpabilidad; de ahí que para muchos autores el principio de proporcionalidad, incluso, surge como consecuencia del reconocimiento y vigencia del de culpabilidad.

entonces, a través del delito de asociación ilícita se sanciona un acuerdo previo de cometer delitos, cuya peligrosidad radica en el probable comportamiento delictivo posterior, independientemente de que éste se concrete.

En consecuencia, y aún en la actualidad, algunos plantean la dificultad que puede acarrear justificar dogmáticamente la punición de este acto preparatorio, en la medida que se amenaza con pena un comportamiento delictivo que aún no comporta una consumación. Sin embargo, un estudio de la doctrina actual mayoritaria y del Derecho Comparado, revela una tendencia marcada para incrementar y optimizar la protección de bienes jurídicos, favoreciendo, para tal efecto, la anticipación de la punibilidad.

Es por ello que se han establecido algunas críticas que indican que la asociación ilícita se fundamenta en una anticipación de la punibilidad sin que existan actos dirigidos, inequívocamente, a afectar bienes o intereses de terceros. Además que la tipificación de este delito revela una ampliación del ámbito de la prohibición, que no puede realizarse sin afectar el principio *nullum poena sine injuria*, y sin que, a su respecto puedan admitirse legitimaciones basadas en el supuesto peligro de afectación a los derechos y libertades que la forma democrática de derecho garantiza a los ciudadanos.<sup>143</sup>

Más allá de estas consideraciones críticas, lo cierto es que este particular acto preparatorio ha sido objeto de “tipificación independiente”, que constituye una de las formas posibles de adelantar la punibilidad, por ser considerado en sí mismo peligroso para el bien jurídico “orden público”, independientemente de la tentativa o comisión de los delitos planeados.

---

<sup>143</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Citado por GALLO, Silvia Patricia. Op. cit. p. 14.

Ahora bien, con todo lo expuesto en párrafos anteriores, nos corresponde analizar la vigencia del principio de intervención mínima frente a la punición de un acto preparatorio, como es el delito de asociación ilícita.

En ese sentido, resulta imperante señalar que de acuerdo al principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser la *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. De ahí que la intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

De modo tal que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos más graves de ataques a intereses sociales fundamentales; y en el caso específico del delito de asociación ilícita esa punición desde el punto de vista del Derecho Penal encuentra justificación, sin menoscabar el principio de intervención mínima, con base a la naturaleza jurídica del delito. Ya en secciones anteriores hemos planteado que la figura del delito de asociación ilícita responde a la necesaria protección a la seguridad colectiva, la que se halla afectada por el simple hecho de existir grupos de personas organizadas de manera permanente para la perpetración de un número indeterminado de delitos, los cuales a la postre afectarán al conglomerado social. La mera existencia de asociaciones criminales se traduce en un peligro latente para las personas de que sus bienes jurídicos serán lesionados, lo que se evidencia por el grado de organización de los miembros de estas asociaciones criminales.

Si bien es cierto, la doctrina general se opone a la represión de los actos preparatorios, la misma ha tenido que ceder, excepcionalmente ante la realidad del peligro que entraña para toda la comunidad, la asociación con fines delictivos; pues lo

que le otorga peculiaridad a este delito es el peligro de la variedad y de la repetición del crimen, el riesgo de su propagación y es este el fundamento que justifica que aún ante la vigencia del principio de intervención mínima, se considere este comportamiento como altamente lesivo para la sociedad y en consecuencia su necesidad de ser erigido a la categoría de delito autónomo.

### **C.- Problemática en la Acreditación del Delito:**

La norma exige para la tipificación del delito de asociación ilícita que tres o más personas se concierten con el propósito de cometer delitos; lo cual significa que para que se lleve a cabo una investigación por el delito de asociación ilícita o pandillerismo, se requiere que mediante medios de prueba se acredite la existencia de un acuerdo previo entre tres personas por lo menos, y que estas tengan como objetivo la perpetración indeterminada de delitos.

En la práctica, estas exigencias propias del tipo penal acarrearán serios inconvenientes para las autoridades encargadas de la investigación del delito, lo cual incluso, a la postre afecta la base de juzgamiento.

Por eso, resulta imprescindible en esta sección abordar el tema en relación al ejercicio probatorio que se debe efectuar para acreditar el delito de asociación ilícita.

Primeramente, debemos precisar qué son medios de prueba. Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran al juez, el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba; como por ejemplo, la declaración de parte,

juramento, testimonio de terceros, dictamen pericial, inspección judicial, documentos , indicios.<sup>144</sup>

Los delitos de asociación ilícita y pandillerismo en sí, exigen que se pruebe o constate que el sujeto a quien se le pretende imputar la supuesta comisión del delito, pertenecía a la asociación; además que esta asociación perseguía fines delictivos, es decir, la comisión de un número indeterminado de delitos. Obviamente que igualmente se debe acreditar el pleno conocimiento del miembro de la asociación de los fines que perseguía la misma.

Por tanto, para la acreditación de este delito, no hay que demostrar la efectiva participación del sujeto en un delito cometido, específico, que haya formado parte del programa criminal de la asociación; sino simplemente se requiere probar su pertenencia a la asociación y las metas que ésta perseguía. No obstante, es importante destacar el constante error en el que incurren los investigadores en la República de Panamá (Policía Técnica Judicial y Ministerio Público), quienes imputan a las personas la presunta comisión de un delito de asociación ilícita, luego de haber acreditado que el individuo ha participado en una pluralidad de hechos delictivos; por ejemplo, robo, violación sexual y homicidio); situación que **no exige el tipo penal, ni la naturaleza jurídica del delito**, ya que como hemos expuesto se trata de un delito de mero peligro, en el que para su perfeccionamiento no se exige la vulneración material y propiamente tal a un bien jurídico determinado que esté incluido en la agenda criminal.

---

<sup>144</sup> QUIJANO, Jairo Parra. *Manual de Derecho Probatorio* 8º edición Ediciones Librería del Profesional Bogotá 1998 p. 121

Lo expuesto, a nuestro juicio, afecta los objetivos que se ha trazado el Estado a través de la implementación de una política criminal tendiente a penalizar actos preparatorios, que por su peligro latente en perjuicio a la sociedad son penalizados de manera autónoma; ya que lo que se pretende al penalizar el delito de asociación ilícita y pandillerismo es combatir, en tiempo oportuno la propagación de más asociaciones criminales, el aumento de los programas delictuosos de estas, así como disminuir la organización de las mismas y por ende su permanencia para a la postre mermar las probabilidades que se perfeccionen los delitos programados. Insistimos, tales objetivos no se cumplen si las autoridades, en la práctica, han de esperar que los miembros de la asociación criminal ejecuten una pluralidad de hechos delictivos, para luego, con esto, considerar acreditada la asociación criminal, así como los delitos ejecutados que configuraban la agenda criminal.

Al respecto debemos poner de relieve, que realizamos un estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, específicamente de los años 1999 a 2007, de los cuales se observan que todas las causas seguidas a supuestos miembros de asociaciones ilícitas, también se les imputaban una pluralidad de hechos delictivos que conformaban el programa criminal, es decir, del estudio de la jurisprudencia patria no se revela la existencia de un proceso penal en el que se haya logrado comprobar la pertenencia de un sujeto determinado a una asociación ilícita, sin que éste haya ejecutado alguno de los delitos programados y que en consecuencia sólo se le haya procesado y juzgado por la presunta comisión de un delito de asociación ilícita.

En ese mismo orden de ideas, por los problemas que puede ocasionar la acreditación del delito de asociación ilícita. **ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA** ha aclarado que la asociación deberá reputarse ilícita, si se constata, por ejemplo, que tiene por "objeto" el ataque a la propiedad ajena: pero no es necesario que se acrediten cuáles son los bienes jurídicos singularmente amenazados, el titular de los mismos, las formas de comisión concreta y demás circunstancias de tiempo, lugar, etc. Añade, que basta una determinación "relativa", siempre que la incertidumbre recaiga sobre datos secundarios del objeto social, sobre circunstancias que afectan no al programa mismo sino al proceso de realización y ejecución del calendario delictivo; ya que en otro caso, el tipo penal perdería toda su utilidad de política criminal.<sup>145</sup>

En relación al delito de pandillerismo, debemos poner en claro, que de acuerdo al artículo 242-A de nuestro Código Penal (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007), para los efectos de la Ley Penal sólo se considera pandilla la concertación previa de tres o más personas, de manera habitual, que tengan como finalidad la comisión de hechos punibles; es decir, en Panamá no se castiga lo que el ciudadano común conoce como pandilla, sino que la misma, debe reunir ciertos requisitos para que sea considerada como delito. Lo anterior es importante ya que sólo a partir del concepto del delito de pandillerismo, podemos deducir los hechos o circunstancias que requieren ser probados para iniciar la investigación penal respectiva. En ese mismo sentido, el artículo 242-A del Código Penal patrio (Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007) añade algunas características de las cuales a menos dos (2) deben estar presentes para que estas pandillas sean consideradas

---

<sup>145</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Op. cit. p. 280-281

como tal para los efectos de la Ley Penal; como por ejemplo: tenencia, posesión o uso de armas; uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros; control territorial; organización jerárquica.

Significa entonces, que para iniciar una investigación penal a una persona como miembro de una pandilla se requiere ineludiblemente probar los siguientes aspectos:

- **Que existe una concertación previa de tres o más personas,**
- **Que dicha concertación es de manera habitual,**
- **Que está destinada a la comisión de hechos punibles y;**
- **Que se distingue al menos dos de las siguientes características: tenencia, posesión o uso de armas; uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros; control territorial; organización jerárquica.**

Para tal efecto, el Legislador, mediante la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, erradamente incluyó en el párrafo final del artículo 242-B del Código Penal exigencias probatorias, de naturaleza adjetiva, dentro de la ley sustantiva. Es así como se plasmó que para proceder contra el autor del delito de pandillerismo, sería preciso, además del informe policial, la incorporación de medios probatorios concluyentes en cuanto a la conformación de la pandilla y la pertenencia del imputado a esta. De lo anterior se desprende que se admite el informe policial como uno de los medios probatorios que se pueden añadir a la investigación para la acreditación del delito de pandillerismo, no obstante se requería adjuntar otros medios probatorios concluyentes, es decir, por sí solo no es prueba suficiente para acreditar el hecho punible. Es necesario advertir que

mediante la promulgación de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 se suprimió esta exigencia, lo que nos parece atinado.

Por otro lado, y en relación al tema, posterior a la vigencia de la prenombrada Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, el Licdo. **JAIME A. JÁCOME DE LA GUARDIA**, en ese entonces Director General de la Policía Técnica Judicial, emitió la Resolución N° DG-156-04 del 3 de septiembre de 2004, *“Por la cual se crea en la sección de Reconocimiento Fotográfico y Retrato Hablado, la Unidad Especializada en Investigación de Pandillas Delictivas”*, fundamentándose, entre otros aspectos en lo siguiente:

**“Que en materia de Pandillas Delictivas, integradas tanto por menores de edad y por adultos, es urgente que los funcionarios al frente de las instituciones Policiales y Judiciales del Estado asuman con responsabilidad; la atención, prevención e investigación de este fenómeno que ha ido proliferándose en las diferentes áreas, afectando la convivencia ciudadana e incidiendo en un incremento de los delitos y hechos de violencia contra la vida e integridad personal”.**

En ese mismo sentido, la precitada resolución ordenó, entre otras cosas, **proveer del recurso humano y equipo necesario para llevar a cabo las funciones técnico especializadas en la detección, identificación, e investigación de Pandillas Delictivas en el territorio nacional.**

Es por ello, y para el cumplimiento de los fines de este trabajo investigativo, que entrevistamos al Detective **RICHARD HERRERA**, Jefe de la Unidad Especializada en Identificación e Investigación de Pandillas Delictivas de la Policía Técnica Judicial, a efectos de que nos ilustrara en relación al éxito y dificultades que han confrontado en la investigación de la pandillas delictivas que operan en nuestro medio.

Del interrogatorio efectuado al Jefe de la Unidad se desprende que, para la acreditación del delito de pandillerismo, uno de los principales problemas que confrontan, es la **carencia de Recursos Humanos**, es decir, falta de personal especialmente capacitado para recabar la información necesaria para la determinación de la efectiva existencia de una pandilla delictiva, ya que actualmente, dicho departamento tan sólo cuenta con dos (2) detectives para desarrollar, ejecutar y cumplir con sus funciones.

Puntualizó que en materia de pandillas delictivas, a efectos de la investigación, se requiere trasladarse a los barrios donde las mismas operan, para obtener información de los ciudadanos relativa al nombre con que las mismas se identifican, su ubicación específica, obtener fotografías de los graffitis que plasman en las paredes del sector con lo cual marcan su territorio de acción, conocer los nombres de sus integrantes e incluso nivel jerárquico de cada uno de ellos dentro de la respectiva pandilla; sin embargo dicha labor es imposible realizarla con tan sólo dos investigadores. Incluso detalló que en principio, realizaron ingentes esfuerzos por visitar constantemente los barrios para obtener la información requerida, sin embargo, en la actualidad confrontan el inconveniente de que los jefes de las respectivas pandillas ya han identificado a los miembros de la Unidad, a quienes han amenazado, tornándose peligrosas sus labores, más aún cuando, no hay políticas dentro de la institución tendientes a garantizarles su seguridad.

Ante esta realidad, en tiempos presentes, la Unidad mantiene sus registros de pandillas delictivas actualizado, basado en las entrevistas que le realizan a algunos miembros de pandillas delictivas que son aprehendidos en la Policía Técnica Judicial por

la supuesta comisión de otro delito, de quienes obtienen en muchas ocasiones, fotografías de los tatuajes que distinguen a las pandillas, identificación de algunos de sus miembros, así como el sector en el que operan.

Por otro lado, advirtió que aún cuando la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, por medio de la cual se incluye el delito de pandillerismo, tiene ya más de dos (2) años de vigencia, han sido pocas las investigaciones que se han iniciado por la presunta comisión de este delito. A través de la entrevista realizada, pudimos conocer que las primeras investigaciones, fueron iniciadas a mediados del año 2006 y que a partir de ese año, alrededor de once (11) expedientes han sido remitidos a la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá para su tramitación, sin embargo, tan sólo un (1) expediente ha sido enviado a la respectiva Fiscalía de Circuito para proseguir con las investigaciones y la identificación de los posibles autores del delito.

Para los efectos didácticos de este trabajo investigativo, enunciaremos los medios probatorios en que se fundamentó el Ministerio Público para indagar a los presuntos autores del delito:

- La Procuradora General de la Nación autorizó al Fiscal Auxiliar de la República de Panamá para llevar a cabo, por espacio de 30 días, una **operación encubierta** dentro de una pandilla delictiva, con el fin de obtener filmaciones y grabaciones para detectar liderazgo y estructura operacional de la pandilla y contrarrestar las iniciativas delictivas<sup>146</sup>.
- **Declaraciones Juradas:** ciudadanos residentes en las áreas donde operan las pandillas declararon en relación a la existencia de la misma. Cabe destacar

---

<sup>146</sup> De acuerdo al expediente la misma no se realizó.

que muchos de estos testimonios se evacuaron protegiendo la identidad y de más datos personales del declarante, en los términos que lo prevé la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 (protección de testigos).

- **Informes elaborados por la Unidad Especializada en la Investigación de Pandillas Delictivas de la P.T.J:** los cuales contemplan datos generales de la pandilla como el nombre de la agrupación, sector en el actúan, tatuajes que los identifican, fotografías de los graffitis que marcan su territorio, miembros que pertenecen a la misma, así como el nivel de pertenencia de éstos dentro de la pandilla; información que como ya fuera mencionado, obtienen los detectives, producto de investigaciones de campo y de entrevistas con pandilleros aprehendidos, detenidos preventivamente o condenados
- **Informes de relación con respecto a una pluralidad de delitos de homicidios en los que se vinculan a miembros de una pandilla delictiva determinada:** al respecto, la Unidad Especializada en Análisis Criminal de la P.T.J. elaboró sendos informes en los que detallaba algunos delitos de homicidio que se ejecutaron en los que se encontraban relacionados pandilleros de un mismo grupo ya sea como víctimas o como victimarios.
- **Informe por parte de la Fiscalía de Drogas** a través del cual ponía en conocimiento los expedientes por delitos relacionados por drogas a los que han sido sometidos algunos miembros de una determinada pandilla, con lo cual se intenta demostrar que la organización tenía como propósito la ejecución permanentes de delitos.

- **Recortes de periódicos**, en los que a través de trabajos periodísticos se hace referencia a la existencia de la banda delictiva.
- **Inspecciones Oculares a grabaciones de entrevistas realizadas por periodistas**: muchas de las entrevistas que se publican a través de los medios de comunicación son transcritas y su contenido incorporado al expediente como material probatorio.

Finalmente, vale la pena destacar que muchas de las personas indagadas por el delito de pandillerismo fueron detenidas preventivamente y actualmente gozan de libertad bajo fianza.

Aún cuando estos procesos no han finalizado, se observa la situación que ya hemos planteado, en el sentido que se intenta probar la existencia de la asociación ilícita mediante la incorporación de copias de expedientes que se les han instruido con anterioridad, lo que indica que se investiga el delito de asociación ilícita, luego que sus miembros perpetraron los delitos que formaban parte del programa criminal; realidad que no se ajusta a los objetivos por los cuales se penaliza esta conducta como un delito autónomo.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### **3-1 Tipos de Investigación:**

Nuestra investigación es de tipo **documental** y esta consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio. Es una **investigación documental** ya que tiene un gran valor teórico y analítico ya que se efectuará un pormenorizado análisis bibliográfico sobre todos los planteamientos que la doctrina ha elaborado con relación al delito de asociación ilícita. Además se estudiará la regulación que recibe el delito en el Derecho Comparado.

Se examinarán los fallos de mayor relevancia emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá con relación al delito de asociación ilícita durante los años 1999-2007, con el fin de establecer cuál es el criterio que ha imperado en nuestra máxima corporación de justicia, así como determinar cuáles son los yerros más comunes en que incurren jueces y fiscales y la existencia de confusión entre el delito de asociación ilícita y la figura de la participación criminal.

De modo tal que nuestro **tipo de investigación** también es eminentemente **descriptiva**, ya que estudiamos y analizamos qué sucede en el presente con respecto a la aplicación del delito de asociación ilícita, buscando el conocimiento de los hechos o una asociación entre las variables o los fenómenos, para describir sus características y detectar la problemática que existe en torno al mismo, utilizando instrumentos de medición del fenómeno.

Consideramos que nuestra investigación también es de **tipo explicativa o causal** entendida como tal aquella en donde el investigador se plantea como objetivos estudiar el por qué de las cosas, hechos, fenómenos o situaciones; específicamente en esta investigación, buscamos, entre otros aspectos, determinar el por qué de la indebida aplicación del delito de asociación ilícita en la administración de justicia panameña.

### **3-2 Sujetos o Fuentes de Información:**

La palabra fuente significa “el lugar de donde proviene algo”, su origen o procedencia; se refiere al principio, fundamento o causa de una cosa. En el campo de la investigación alude al documento, obra o elemento que sirve de información o dato para el desarrollo de la misma.

Nuestra investigación se ha nutrido de las fuentes de información de **tipo documental**, ya que la misma deriva del conocimiento obtenido a través de la revisión de obras ya existentes, análisis de las normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y en otras legislaciones, así como fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.

### **3-3 Variables o Fenómenos de Estudio:**

Las **variables** se definen como las características o atributos que admiten diferentes valores. Son características observables de un fenómeno y en consecuencia son susceptibles de cambio. En **función de la hipótesis las variables**, se clasifican en **variables independientes y variables dependientes**.

Las **variables independientes** son aquellas que influyen, causan o producen un determinado fenómeno.

Toda vez que hemos planteado como hipótesis de la investigación que “**la falta de conocimiento de los operadores de justicia con relación a los elementos que configuran el tipo penal de asociación ilícita, causa su indebida aplicación**”; tenemos como **variable independiente; la falta de conocimiento**.

Por su parte, las **variables dependientes** son aquellas cuyo comportamiento varía, cambia, disminuye, aumenta, de acuerdo a la influencia de una variable independiente. De modo tal que para los efectos de nuestra investigación, la **variable dependiente es la indebida aplicación del delito de asociación ilícita, confundiéndose con la figura de la participación criminal**.

### **3.3.1 Definición Conceptual**

La **definición conceptual** de las **variables** constituye una abstracción articulada en palabras para facilitar su comprensión y su adecuación a los requerimientos prácticos de la investigación.

Para los efectos del presente trabajo de investigación requerimos conceptualizar los siguientes términos:

- **delito:** se entiende por delito aquella acción, típica, antijurídica y culpable. Sus elementos han sido analizados desde el punto de vista de la

legislación actual que sigue la corriente neocausalista, así como desde la perspectiva de la corriente finalista de la teoría del delito.

- **delito de asociación ilícita:** *para los efectos de esta investigación partiremos del concepto del delito de asociación ilícita "convencional"*, entendiéndose como tal, la asociación de tres o más personas con el propósito de cometer un número indeterminado de delitos, caracterizándose sobre todo por el ánimo de permanencia en sus propósitos delictivos.

- **Indebida aplicación:** *para efecto de esta investigación se considera indebida aplicación cuando la jurisprudencia haya puntualizado que en el caso específico no debió procesarse o condenarse al sujeto por el tipo penal de asociación ilícita.*

- **Participación Criminal:** Es la intervención de varios sujetos en el delito, pero no como autores, sino con una intervención secundaria o accesoria respecto del sujeto que actúa como responsable principal del delito.

### **3.3.2 Definición Operacional:**

Son las denominadas **definiciones de trabajo**, con estas definiciones se pretende identificar y traducir los elementos y datos que expresan o identifican el fenómeno en

cuestión. Asigna significado a un concepto describiendo las actividades ejecutables, observables y factibles de comprobación. En resumen una definición operacional puede señalar el instrumento por medio del cual se hará la medición de las variables.

Nuestras variables serán medidas a través de la observación y análisis de documentos, específicamente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, lo que nos revelará no sólo la postura de nuestra máxima corporación de justicia en relación al delito objeto de estudio, sino los yerros más frecuentes en que incurren los jueces y la cantidad de resoluciones que fueron revocadas por indebida aplicación del delito de asociación ilícita.

### **3.3.3 Definición Instrumental:**

Para medir las variables hemos optado por utilizar los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá más relevantes relativos al delito de asociación ilícita.

### **3-4 Descripción de los Instrumentos:**

Los **instrumentos de medición** son las herramientas que se utilizan para llevar a cabo las observaciones. De acuerdo a lo que se desea estudiar, la característica a observar, sus propiedades y factores, es que se escoge uno de estos instrumentos

Para la recolección de datos es posible utilizar diversos métodos entre los que se destaca **la observación directa, la observación documental y la observación mediante encuesta.**

**El método de la observación documental** consiste en la observación que se basa en el estudio de todo el arsenal de escritos, películas, fotografías, reproducciones de sonidos y objetos de toda clase que puedan ser considerados documentos.

A fin de lograr probar la hipótesis que hemos planteado, emplearemos el **método de la observación documental** ya que nos serviremos de los fallos más relevantes emitidos por la Corte Suprema de la República de Panamá relacionados al delito de asociación ilícita entre los años 1999 a 2007.

### **3-5 Tratamiento de la Información:**

La exposición de los resultados de nuestra información será presentada mediante representación gráfica.

## **CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

### **4-1 Generalidades:**

En la presente sección se analizarán una serie de fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia dentro de procesos penales relacionados con el delito de asociación ilícita, en los que se destaca una indebida utilización de este delito por parte de los tribunales de inferior jerarquía de la Corte Suprema de Justicia, así como de parte de agentes del Ministerio Público y abogados litigantes, lo cual ha de evidenciar la confusión que existe entre este delito y la figura de la participación criminal.

### **4-2 Fallos más Relevantes Emitidos por la Corte Suprema de Justicia en relación al Delito de Asociación Ilícita:**

#### **CASO 1:**

**Fecha de la resolución:** 15 de enero de 1999.

**Magistrado Ponente:** Graciela Dixon

**Tipo de resolución impugnada:** Sentencia condenatoria por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Defensa Técnica de los imputados

**Hechos:**

- Cuatro (4) sujetos con arma de fuego interceptaron a las víctimas con el objeto de realizar un tumbé de drogas. Para lograr el objetivo planteado, los esposaron y los trasladaron a la playa en el maletero del vehículo que conducían. Estando en el lugar los despojaron de dinero y al no encontrar la supuesta droga, procedieron a ultimar a dos de ellos, en tanto que un tercero sobrevivió del intento de homicidio.
- A la causa fueron vinculados **GABRIEL RENGIFO REVELO, MARIO EFRAÍN GARCÍA DE GRACIA, ALCÍBIADES VARGAS ECHEVERRÍA** y **ANGEL NOÉ BATISTA**, en donde fue llamado a juicio y condenados por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y asociación ilícita.
- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa Técnica de los imputados.

**Fundamento del Tribunal Superior para llamar a juicio a los imputados por el delito de asociación ilícita:** indica el Tribunal de primera instancia que se da el delito de asociación ilícita, en el presente proceso ya que todos los imputados en concierto desplegaron actos que desembocaron en la comisión de hechos punibles.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *Respecto a la asociación ilícita la resolución recurrida en una brevisísima exposición de dos líneas y media concluye que “todos en concierto desplegaron actos que desembocaron en la comisión de hechos punibles, por lo que la conducta no requiere de mucha explicación”.*

*Como se puede apreciar, lo expresado no se ajusta a la definición del tipo penal en cuestión, sino más bien a la participación criminal a que se refiere el Capítulo V del Título II del Libro I del Código Penal.*

*A este respecto, el artículo 242 del Código Penal precisa en qué circunstancias se da el tipo penal en mención. Así, en reiterada jurisprudencia, esta Sala ha sostenido que con independencia de que lleguen o no a realizar algún ilícito penal como consecuencia de su concertación, nos encontramos ante una asociación ilícita, siempre que se consulten las voluntades de tres o más personas con la finalidad de cometer delitos.*

*De tal suerte, constituye un error de esencia lo expresado por el A-Quo, al concluir que la conducta desarrollada por los imputados encuadra en el tipo penal de la asociación ilícita para delinquir, "pues todos, en concierto, desplegaron actos que desembocaron en la comisión de hechos punibles".*

## **CASO 2:**

**Fecha de la resolución:** 22 de enero de 1999.

**Magistrado Ponente:** Graciela Dixon.

**Tipo de resolución impugnada:** Auto de sobreseimiento definitivo por el delito de asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial.

**Hechos:**

- El 24 de septiembre de 1997 tres sujetos adultos y un menor de edad se trasladaron hacia la provincia de Coclé con el objeto de perpetrar un delito de robo a un local comercial; mismo que fue frustrado ya que no se pudo materializar el robo planeado. Sin embargo ante la posibilidad de regresar a sus destinos con recursos propios vieron en el conductor del taxi Robin Alberto Concepción Sánchez, la víctima perfecta para que su viaje no hubiese sido en vano; le robaron y luego lo mataron.
- A la causa fueron vinculados **JOSÉ EDUARDO AROSEMENA, WILLIAM NOEL ALBA VARGAS, ORLANDO JAVIER ESPINOZA**, en donde el primero fue llamado a juicio por los delitos de robo en grado de tentativa y homicidio y se le sobreseyó provisionalmente por el delito de asociación ilícita para delinquir. **WILLIAM NOEL ALBA VARGAS** fue sobreseído provisionalmente de los cargos de cómplice de homicidio y tentativa de robo y fue sobreseído definitivamente por el delito de asociación ilícita para delinquir. **ORLANDO JAVIER ESPINOZA** fue sobreseído definitivamente por los delitos de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento.
- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial., entre otros aspectos, al no haber sido acogida su solicitud de llamamiento a juicio por el delito de asociación ilícita.

- *Disconformidad de la apelante:* indica la agencia del Ministerio Público que la conducta de José Eduardo Arosemena, William Noel Alba Vargas, Orlando Javier Espinoza encuadra en el tipo penal de asociación ilícita para delinquir, toda vez que se cumplen los requisitos del artículo 242 del código punitivo, porque existió un punto de reunión (estación Esso de Penonomé), donde tres sujetos dispusieron trasladarse hasta Natá para asaltar un local comercial, plan frustrado, mientras un cuarto sujeto (Orlando Espinoza) esperaba los resultados en Penonomé.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *En lo que se refiere a lo alegado por la Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial, tenemos que compartimos la decisión del Tribunal A-Quo en el sentido de que no se da el delito de asociación ilícita para delinquir en el presente caso.*

*Un análisis del tipo penal revela que el sujeto activo es plurisubjetivo dado que exige de manera indispensable la presencia de tres o más personas.*

*Igualmente es necesario el “concierto previo con el propósito de cometer delitos”, de lo que se desprende el carácter permanente y la concreta finalidad delictiva de los miembros (dolo específico), es decir, que la conducta punible se prolonga en tanto exista la asociación con ánimo delincencial. Es necesario que los delitos sean indeterminados, de lo contrario se trataría de participación criminal (Capítulo V, Título II del Libro I del Código Penal).*

*Se debe destacar que la asociación ilícita es un tipo penal de mera conducta, porque sólo requiere el simple comportamiento de tres o más personas que se*

*asocien para cometer delitos. En consecuencia, el momento consumativo se da para cada uno de sus miembros desde el instante en que ingresan a la asociación, aunque no hayan llevado a efecto ninguna de las acciones punibles que se propusieron al asociarse.*

**CASO 3:**

**Fecha de la resolución:** 10 de marzo de 1999.

**Magistrado Ponente:** Humberto Collado

**Tipo de resolución impugnada:** Auto de sobreseimiento por el delito de asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Fiscalía Tercera Superior.

**Hechos:**

- El 19 de enero de 1996 llegaron al kiosco “Alex Clari” cuatro (4) sujetos quienes con arma de fuego despojaron a su propietario de dinero en efectivo. Al momento de la comisión del delito de robo, llega al comercio el tío del propietario, razón por la que uno de los sujetos le disparó a quemarropa, falleciendo a los 15 minutos.
- A la causa fueron vinculados **RICHARD ALBERTO PATERSON WESTER, FRANCISCO RICO HARDING, JUAN DE JESUS ROSE y RICAURTE ARGUELLES**, en donde el primero fue llamado a juicio por los delitos de robo y

homicidio, en tanto que los otros tres fueron llamados a juicio por el delito de robo.

- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Fiscalía Tercera Superior, al no haber sido acogida su solicitud de llamamiento a juicio por el delito de asociación ilícita.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *Con relación a la petición de la Fiscal apelante, referente a que se abra causa criminal contra los cuatro procesados por el delito de asociación ilícita para delinquir, no es del caso acceder a ese requerimiento, por cuanto no existe evidencia dentro de este proceso para concluir que ellos integran una asociación, con carácter de permanencia y con el propósito de cometer delitos indeterminados características esenciales para la existencia de esta figura penal, como se aprecia del artículo 242 de nuestro Código Penal.*

**CASO 4:**

**Fecha de la resolución:** 23 de abril de 1999.

**Magistrada Ponente:** Graciela Dixon

**Tipo de resolución impugnada:** Auto de llamamiento a juicio por los delitos de homicidio, estafa y asociación ilícita

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Defensa Técnica de los imputados.

**Hechos:**

- El 21 de marzo de 1997, por orden de Silka Judith Santizo Escobar, un sujeto contratado por otro, interceptó a la víctima con el objeto de propinarle golpes que le causaran lesiones graves que produjeran su hospitalización. Finalmente, este sujeto produjo la muerte violenta del hoy occiso a causa de múltiples lesiones de tipo contundente, localizadas en el rostro y en el cuello que le produjeron un extenso y severo daño causado al sistema nervioso central. El móvil del delito era evitar que la víctima delatara a Silka Judith Santizo Escobar del desfalco que realizaba en perjuicio del Sindicato Industrial de Empleados de Líneas Aéreas y Similares de Panamá, lugar donde ambos laboraban, además de cobrar una póliza de vida del señor en la que fungía como beneficiaria.
- A la causa fueron vinculados **SILKA JUDITH SANTIZO ESCOBAR, ELADIO BLANCO FERNÁNDEZ y GILBERTO TORRES GUDIÑO,** quienes fueron llamados a juicio por los delitos de homicidio, estafa y asociación ilícita para delinquir.
- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa técnica de la imputada; quien indicó que son tres los elementos específicos que integran el tipo penal de asociación ilícita y que consisten, pues: a) en tomar parte en una asociación; b) en un número mínimo de partícipes; c) en un propósito colectivo de cometer delitos, por lo cual concluye el apelante que, en el caso que nos ocupa, no existen las circunstancias fácticas para determinar éste elemento específico de la figura delictiva.

- Por su parte, la agencia del Ministerio Público, indicó que coincidía con el Tribunal A-Quo, ya que desde el momento en que se concierta en la comisión de éste delito, aunque no se haya realizado ningún ilícito penal, que en el caso concreto fue consumado, se configura el hecho punible, lo que a su juicio está comprobado a través de los siguientes elementos probatorios: “la participación en una asociación en un grupo de tres personas con el propósito de cometer delitos, los cuales eran la estafa en perjuicio de Marcelino De León, por cuanto, como bien se expresa en el auto impugnado, tomaron un seguro de vida donde el asegurado era el occiso, y aparecía como beneficiaria Silka Santizo, y luego de lograr el cobro indebido del mismo, planificando y ejecutando la muerte (homicidio) de Marcelino De León.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *El delito de asociación ilícita para delinquir, regulado en el artículo 242 del Código Penal, requiere para su tipificación que tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, es decir, que haya un concierto previo para la comisión de una pluralidad de delitos, pero a la vez exige que sea permanente.*  
*En ese orden de ideas, esta Sala ha sostenido que, para que se configure este delito “se exige de manera indispensable la presencia de tres o más personas”; “igualmente es necesario el concierto previo con el propósito de cometer delitos”, de lo que se desprende el carácter permanente y la concreta finalidad delictiva de los miembros (dolo específico), es decir, que la conducta punible se*

*prolonga en tanto exista la asociación con ánimo delincencial. Es necesario que los delitos sean indeterminados de lo contrario se trataría de casos de participación criminal.*

*Se debe destacar que la asociación ilícita es un tipo penal de mera conducta, porque sólo requiere el simple comportamiento de tres o más personas que se asocien para cometer delitos. En consecuencia, el momento consumativo se da para cada uno de los miembros desde el instante que ingresan a la asociación, aunque no hayan llevado a efecto ninguna de las acciones punibles que se propusieron al asociarse.*

*Ahora bien, de las constancias procesales se tiene que son tres las personas involucradas en la muerte de MARCELINO DE LEON: SILKA JUDITH SANTIZO ESCOBAR, ELADIO BLANCO FERNÁNDEZ y GILBERTO TORRES GUDIÑO; no obstante, en su conducta no se observan los elementos propios del tipo penal definido como asociación ilícita para delinquir, más bien, por las características de los hechos investigados hasta el momento, se sugiere la presencia de una conexidad de tipos penales, puesto que el planeamiento era con miras a llevar a cabo dos ilícitos, no una diversidad de delitos de forma indeterminada, por lo que el negocio en examen no reúne las características del hecho punible ya descrito, sino que la conducta desarrollada por los sindicatos se enmarca dentro del Capítulo V, Título II, Libro I del Código Penal, es decir, casos de participación criminal.*

**CASO 5:**

**Fecha de la resolución:** 20 de septiembre de 1999.

**Magistrado Ponente:** Carlos Cuestas

**Tipo de resolución impugnada:** Sentencia condenatoria por los delitos de homicidio, robo agravado y asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Defensa Técnica

**Hechos:**

- La noche del 15 de agosto de 1995, en el sector La Primavera, Corregimiento de Tocumen, tres sujetos se concertaron para robar a los transeúntes. Asaltaron a una persona y posteriormente se acercaron a otra con el mismo objeto, sin embargo esta nueva víctima portaba un arma de fuego, por lo que los asaltantes hicieron varios disparos. La víctima perdió la vida.
- A la causa fueron vinculados **BONNY NIETO CALLES, CARLOS BOLÍVAR AROSEMENA URRIOLA y DENIS OMAR HERRERA FLORES**, en donde fueron condenados por los delitos de homicidio agravado, robo agravado y asociación ilícita para delinquir.
- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa Técnica de los imputados.
- *Disconformidad del recurrente:* señala la defensa técnica del imputado Carlos Bolívar Arosemena que tanto su representado como Nieto Calles reconocen ser culpables de los delitos de robo y asociación ilícita, y que fue Herrera Flores

quien ultimó al hoy occiso, por lo que su mandante no tiene responsabilidad en el delito de homicidio, solicitando que se le rebaje la pena a su defendido y se tome en cuenta su arrepentimiento

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Penal):**

- Con relación al delito de asociación ilícita, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente: *La defensa solicita que a sus mandantes no se les sancione por el delito de homicidio, sino por el de robo y asociación ilícita para delinquir. Lo cierto es que de sus propias declaraciones indagatorias también se desprende que portaban armas de fuego para la realización del propósito delictivo inicial que eran los robos, y que se sirvieron de esos instrumentos letales para lograr su propósito, lo que le costó la vida a la víctima.*

\* **Nuestras Observaciones:** La defensa técnica se allanó a la pretensión del Ministerio Público en cuanto a la solicitud de llamamiento a juicio por el delito de asociación ilícita, aún cuando el mismo, de acuerdo a los elementos que conforman el tipo penal, no estaba probado, pues la aceptación de los imputados, quienes desconocen la dogmática penal y los requisitos que configuran el delito, no es suficiente.

**CASO 6:**

**Fecha de la resolución:** 11 de abril de 2000.

**Magistrado Ponente:** Graciela Dixon

**Tipo de resolución impugnada:** Sentencia Condenatoria por los delitos de homicidio agravado, robo y asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión: Defensor de Oficio****Hechos:**

- Mediante Sentencia del 9 de abril de 1999 el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial declaró responsable y condenó a **VÍCTOR JAVIER PINO** como autor de los delitos de homicidio agravado, robo y asociación ilícita.
- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa Oficiosa del imputado, quien cuestiona la aplicación del tipo penal de asociación ilícita para delinquir, que exige que tres personas o más se asocien con el propósito de cometer delitos, y sin embargo en la sentencia se deja expuesto que el hecho fue ejecutado por dos personas.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *Esta Superioridad no puede pasar por alto la gravedad de los hechos que relata el revisionista, toda vez que la sentencia cuya revisión se demanda ha violentado el debido proceso que consagra el artículo 32 de la Constitución Nacional y el artículo 1968 del Código Judicial, pues el Tribunal Superior sancionó a los procesados **RODRIGO URIBE CASTROVERDE** y **VÍCTOR JAVIER PINO** por el delito de asociación ilícita para delinquir cuando este tipo penal exige “tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos... (artículo 242 del Código Penal) y ello no se ha dado en el presente caso.*

**CASO 7:**

**Fecha de la resolución:** 1 de agosto de 2000.

**Tipo de resolución impugnada:** Auto de sobreseimiento provisional e impersonal por los delitos de abuso de autoridad, extralimitación de funciones públicas, falsificación de documentos públicos, encubrimiento y asociación ilícita para delinquir.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Querellante

**Hechos:**

- El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, emitió auto de sobreseimiento provisional de carácter impersonal dentro de las sumarias en averiguación iniciada luego de querrela interpuesta en contra del Fiscal Segundo de Circuito de Chiriquí, por la supuesta comisión de los delitos de abuso de autoridad, extralimitación de funciones públicas, falsificación de documentos públicos, encubrimiento y asociación ilícita para delinquir.
- En relación al delito de asociación ilícita, el Tribunal de primera instancia señaló lo siguiente: *"el mismo requiere como requisitos la concurrencia de tres o más personas que se asocien con el ánimo de cometer delitos y que exista un acuerdo previo entre ellos. Esto indica que no se comprobó la comisión de este delito, toda vez que esta causa sólo se acusó a Rodríguez y no existen otras personas vinculadas con el supuesto ilícito."*

- De esta decisión interpuso recurso de apelación la parte querellante.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *Del análisis realizado a los elementos probatorios obrantes en el cuaderno penal no se encuentra fehacientemente demostrado que Rodríguez haya cometido o participado en la comisión de los delitos que le endilga la querellante.*

**CASO 8:**

**Fecha de la resolución:** 20 de septiembre de 2000.

**Magistrado Ponente:** César Pereira Burgos.

**Tipo de resolución impugnada:** Sentencia condenatoria por los delitos de homicidio agravado y asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Defensa del imputado..

**Hechos:**

- El 30 de diciembre de 1996 interceptaron a un vendedor de pan, tres sujetos con arma de fuego, con el objeto de robarle. Al momento que se lleva a cabo el despojo violento, se produce un forcejeo que provoca que uno de los asaltantes dispare contra el hoy occiso.
- A la causa fue vinculado **LUIS ALBERTO ESPINOSA**, quien fue sancionado por los delitos de homicidio y asociación ilícita para delinquir.

- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa de los imputados la cual manifestó que a su defendido no se le puede imponer pena de prisión por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, ya que de tres que estuvieron involucrados en el homicidio, uno era menor de edad, en este caso, Jorge Enrique Aparicio. Además, plantea que no se configura el delito en cuestión, toda vez que la asociación debe ser "voluntaria y permanente para la ejecución de delitos en forma sucesiva.. y en el caso de su patrocinado no registra antecedentes penales ni policivos. .

#### Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):

- *Mediante auto de 30 de julio de 1997, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial abrió causa criminal contra Luis Alberto Espinosa Pardo por los delitos de homicidio y asociación ilícita para delinquir. De esa resolución judicial, la defensora de oficio se notificó por escrito, sin que expresara disconformidad sobre los cargos formulados contra Espinosa mediante la interposición de recurso de apelación.*
- *A juicio de la Corte, esa conducta procesal implicaba un reconocimiento de que en el expediente estaba acreditado el aspecto objetivo de los tipos penales que mencionaba el auto de proceder. Es decir que se cumplían los presupuestos de sujeto activo, conducta y el objeto de la acción (aspecto objetivo).*
- *La Corte aprovecha la oportunidad para advertir que el delito de asociación ilícita para delinquir requiere el concurso de tres o más sujetos activos, quienes, de manera estable o permanente, tienen la finalidad de realizar un número*

*indeterminado de delitos. El señalamiento resulta importante, toda vez que la Corte ha observado que, con frecuencia, y sin fundamento, se abre causa criminal contra los imputados por la supuesta comisión de este delito autónomo, cuando la situación jurídica de estos puede resolverse perfectamente con las normas legales relativas a la participación criminal, en el evento de resultar culpables.*

**CASO 9:**

**Fecha de la resolución:** 29 de enero de 2001.

**Magistrado Ponente:** Gabriel Fernández

**Tipo de resolución impugnada:** Auto de llamamiento a juicio por los delito de homicidio y asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Defensa técnica de los imputados

**Hechos:**

- El 24 de abril de 1995 resultaron muertos a consecuencia de disparos con arma de fuego los ciudadanos **ENEIDA MARÍA CORTEZ CORTEZ** y **MIGUEL ÁNGEL CUBILLOS QUINTANAR**.
- A la causa fueron vinculados **JOSÉ RODOLFO CHIARI BENEDETTI**, **JOAQUÍN MAHARA MARTÍNEZ PINZÓN**, **NATHANIEL MAURICIO MARTÍNEZ PINZÓN**, **MANUEL PALACIOS WEIR**, **JAVIER CORNELIO LASHLEY AKIST** y **GUSTAVO ADOLFO AROSEMENA CEDEÑO**,

quienes fueron llamados a juicio por los delitos de homicidio y asociación ilícita para delinquir.

- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa técnica de los imputados, la cual manifestó, entre otros aspectos que en lo relativo al llamamiento a juicio por asociación ilícita para delinquir es inadecuado decir que todos los investigados estén unidos para cometer delitos. Y se cuestiona dónde está la jerarquía, la clasificación por bandas o jefaturas, la programación y continuidad, las citas periódicas o el conocimiento de reuniones para repartir sumas de dinero o para llevara cabo el concurso material de los delitos para lo cual se encuentran organizados.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *El delito de asociación ilícita para delinquir no se encuentra plenamente configurado en el expediente, ya que se ha esgrimido la tesis de que en el planeamiento y ejecución del homicidio, participaron los ciudadanos JOSÉ RODOLFO CHIARI BENEDETTI, GUSTAVO ADOLFO AROSEMENA CEDEÑO, NATHANIEL MAURICIO MARTÍNEZ PINZÓN, JOAQUÍN MAHARA MARTÍNEZ PINZÓN, MANUEL PALACIOS WEIR y JAVIER CORNELIO LASHLEY AKIST, como autor intelectual o instigador e primero, y los otros imputados como ejecutores. Este ilícito se encuentra contemplado en el Código Penal, en el artículo 242 y requiere que la participación sea de tres o más sujetos y tengan como propósito llevar a cabo la comisión de varios delitos.*

*De lo que expone el Ministerio Público y comparte el Segundo Tribunal Superior de Justicia, como elementos para concluir que existe asociación ilícita en la conducta de los imputados, es que hubo varios partícipes con acuerdo previo para lograr el objetivo de quitar la vida a una persona. Es importante señalar que ese delito no yace acreditado en este sumario, lo más que puede indicarse, es que se ha dado la participación criminal de varias personas dirigidas a cometer el delito de homicidio; ello no constituye asociación ilícita dentro del marco de nuestra legislación positiva ni de lo que la doctrina entiende por dicho delito.*

*Esta Colegiatura le hace un llamado de atención, al Segundo Tribunal Superior de Justicia, pues en innumerables ocasiones refiriéndonos a este tipo penal hemos señalado que no basta que sean tres o más los imputados que participen en la comisión del hecho punible sino que se agrupen con la finalidad de cometer indeterminados delitos.*

*Al Magistrado Sustanciador y al resto de los Magistrados de dicho tribunal le recordamos que deben variar su postura y no actuar apartándose de los lineamientos vertidos por esta Sala. En consecuencia, si en el proceso que se investiga, no existe delito de asociación ilícita, no debió abrirse causa criminal contra los sindicados por delito de Asociación ilícita para delinquir.*

**CASO 10:**

**Fecha de la resolución:** 21 de diciembre de 2001.

**Magistrado Ponente:** Gabriel Fernández

**Tipo de resolución impugnada:** Sentencia Condenatoria por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales, robo y asociación ilícita.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Defensa Oficiosa del imputado.

**Hechos:**

- El 21 de diciembre de 1995 dos sujetos adultos y un menor de edad interceptaron a los señores **GERARDO ANTONIO GRANADOS** y **MILTON OROZCO** con el objeto de robarle, sin embargo ante la resistencia de los mismos, les propinaron varios disparos que provocaron la muerte de uno, y lesiones a la integridad física del otro.
- A la causa fueron vinculados **CARMELO ESTEBAN CABALLERO CASTILLO** y **DANILO JAVILLO JIMÉNEZ**, en donde ambos fueron llamados a juicio y condenados por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales, robo y asociación ilícita.
- Indica el Tribunal Superior, como Tribunal de la causa que se incurrió en el delito de asociación ilícita, ya que se demostró que los imputados, junto a un menor de edad planificaron el hecho a ejecutar, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 242 del Código Penal se debe sancionar con pena privativa de 1 a 3 años.
- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa Oficiosa del imputado.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *La sala debe señalar, que nuestra jurisprudencia siguiendo las orientaciones de la dogmática jurídica penal, ha sido diáfana al expresar que el delito de asociación ilícita requiere para su configuración “el concierto previo con el propósito de cometer delitos, de lo que se desprende el carácter permanente y la concreta finalidad delictiva de los miembros (dolo específico), es decir, que la conducta punible se prolonga en tanto exista la asociación con ánimo delincuencial. Es necesario que los delitos sean indeterminados de lo contrario se trataría de casos de participación criminal.*

*Además, se debe destacar que la asociación ilícita es un tipo penal de mera conducta, porque sólo requiere el simple comportamiento de tres o más personas que se asocien para cometer delitos. En consecuencia, el momento consumativo para cada uno de sus miembros se da “desde el instante en que ingresan a la asociación, aunque no hayan llevado a efecto ninguna de las acciones punibles que se propusieron al asociarse”.*

*Por tanto, en el caso bajo examen la conducta desplegada por los procesados se enmarca dentro del Capítulo V, Título II, Libro I del Código Penal, es decir, se trata de un caso de participación criminal, y no del delito de asociación ilícita, toda vez que en el proceso no se logró acreditar que los procesados estuviesen asociados para cometer delitos indeterminados.*

*Como ha quedado expuesto tras el estudio del presente proceso, nos encontramos ante una circunstancia excepcional y extrema que demanda modificar el veredicto del jurado a fin de eliminar la pena de un (1) año de*

*prisión que le impusiera el Tribunal A-Quo a **DANILO JIMÉNEZ JAVILLO** y **CARMELO ESTEBAN CABALLERO CASTILLO** por el delito de asociación ilícita.*

**CASO 11:**

**Fecha de la resolución:** 9 de julio de 2002.

**Magistrado Ponente:** César Pereira Burgos

**Tipo de resolución impugnada:** Auto de llamamiento a juicio por los delitos de homicidio, robo, asociación ilícita para delinquir y posesión de armas.

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Defensa técnica de los imputados

**Hechos:**

- El 16 de julio de 1999 un grupo de sujetos se apersonaron, con armas de fuego, al Banco General con el objeto de perpetrar un robo. Salieron con bolsas en las manos abandonando el lugar en una camioneta. Si embargo fueron interceptados por la Policía Nacional, suscitándose un intercambio de disparos, producto del cual se produjo la muerte del agente Francisco Javier Ortega.
- A la causa fueron vinculados **AZAEL HAMED PURCAIT, ARMANDO LEE LAY, JAVIER CÓNDROR LONG SABORIO, ALBERTO RACINE CORREA** y otros, quienes fueron llamados a juicio por los delitos de homicidio, robo, asociación ilícita para delinquir y posesión de armas.

- De esta decisión interpuso recurso de apelación la Defensa técnica de los imputados, quienes señalaron, entre otros aspectos que, no es posible configurar el delito de asociación ilícita por el hecho que uno de los que intervino en el hecho punible tiene una relación de consanguinidad en este caso, con Javier Cándor Long Saborio; además que no comparte que existan pruebas suficientes para acusar a los imputados del delito de asociación ilícita para delinquir, por estimar que todas las personas involucradas se enteraron de cual era el trabajo que iban a realizar el día 16 de julio de 1999 y que de las declaraciones de los mismos no se desprende el concierto para delinquir.

#### **Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *En relación con la vinculación con el delito de asociación ilícita, el expediente da cuenta que Purcañ, Lee Lay, Long Saborio y Racine Ortega se habían reunido para organizar y ejecutar conductas delictivas que contribuirían a lograr el fin propuesto. Y como comprueba el expediente, esa asociación ocasionó que sus actores cometiera delitos contra la vida, contra la propiedad y contra la seguridad colectiva.*

#### **Salvamento de Voto de la Magistrado Graciela Dixon:**

- *Desafortunadamente me encuentro en la necesidad de expresar mi discrepancia con el razonamiento expuesto, por cuanto que desde mi punto de vista, del contenido de tales declaraciones citadas, no se infiere la comisión del delito de asociación ilícita; más bien, advierto que, de conformidad con lo expuesto en la*

*resolución, consta solamente que los imputados planearon la comisión del robo al Banco General, para lo cual hubo una distribución del trabajo delictivo, pero no existe prueba que determine que pertenezcan a una asociación cuyo fin sea cometer acciones punibles diversas.*

*Por tanto considero que las pruebas son demostrativas que no se está ante el delito de asociación ilícita sino que se trata de un caso de participación criminal (arts. 39 a 43 del Código Penal).*

#### CASO 12:

**Fecha de la resolución:** 7 de abril de 2004

**Magistrado Ponente:** Graciela J. Dixon C.

**Estado del Proceso:** fase de admisibilidad de la querrela presentada en contra de un Magistrado de Tribunal Superior.

#### **Hechos:**

- SALVADOR DOMÍNGUEZ BARRIOS fue querellado por la supuesta comisión de los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos, fraude de subastas y asociación ilícita para delinquir.

#### **Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *El querellante le imputa al Licdo. DOMÍNGUEZ BARRIOS el Delito de Asociación Ilícita para Delinquir, regulado en el artículo 242 del código punitivo patrio. Sobre este tipo penal, es oportuno traer a colación el análisis*

*que ha hecho la Corte, siguiendo las orientaciones de la dogmática jurídica penal, que explica en forma diáfana y amplia en qué consiste:*

*...el delito de asociación ilícita requiere para su configuración el concierto previo con el propósito de cometer delitos, de lo que se desprende el carácter permanente y la concreta finalidad delictiva de los miembros (dolo específico), es decir, que la conducta punible se prolonga en tanto exista la asociación con ánimo delincuencial. Es necesario que los delitos sean indeterminados de lo contrario se trataría de casos de participación criminal..."*

*Además, se debe destacar que la Asociación Ilícita es un tipo penal de mera conducta, porque sólo requiere el simple comportamiento de tres o más personas que se asocien para cometer delitos. En consecuencia, el momento consumativo para cada uno de sus miembros se da "desde el instante en que ingresan a la asociación, aunque no hayan llevado a efecto ninguna de las acciones punibles que se propusieron al asociarse."*

*Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que antecede y frente a las constancias procesales de este negocio jurídico, la Sala debe señalar que no se aprecian elementos de prueba que el Mgdo. SALVADOR DOMÍNGUEZ BARRIOS estuviese o se hubiese asociado de manera ilícita para cometer delitos, pues como ya se ha explicado, el Mgdo. DOMÍNGUEZ BARRIOS se limitó a emitir las resoluciones judiciales que sirven de base a la querrela, tras acusarlas de ser transgresoras del ordenamiento procesal y sustantivo penal*

*vigente, a la época en que se dictaron. Del análisis realizado a los elementos probatorios obrantes en el cuaderno penal no se encuentra fehacientemente demostrado que Rodríguez haya cometido o participado en la comisión de los delitos que le endilga la querellante.*

**CASO 13:**

**Fecha de la resolución:** 1 de diciembre de 2005.

**Magistrada Ponente:** Mirtha Vanegas de Pazmiño

**Tipo de resolución impugnada:** Auto de sobreseimiento provisional por los delitos de  
abuso de autoridad, asociación ilícita para delinquir,  
hurto, usurpación y violación de domicilio

**Tribunal que emitió la resolución impugnada:** Segundo Tribunal Superior de Justicia  
del Primer Distrito Judicial de Panamá.

**Sujeto procesal que impugna la decisión:** Querellante

**Hechos:**

- El Tribunal de la causa señaló que respecto al delito de asociación ilícita, no se ha demostrado la existencia de una organización criminal permanente dedicada a la comisión de actos delictivos, integrada por las personas querelladas.
- De esta decisión interpuso recurso de apelación la parte querellante, discrepando del auto de sobreseimiento emitido a favor de los querellados por el delito de asociación ilícita.

**Decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal):**

- *Ciertamente, el JUEZ QUERELLADO ordenó que se efectuara la DILIGENCIA DE SECUESTRO, y en la que intervinieron otras personas. Pese a esa pluralidad de personas en la ejecución de esa diligencia judicial, en autos no se desprende que el Licenciado ESCOBAR, tuviese la intención de constituir una asociación ilícita, en participación de otras personas, formando una organización, con carácter de permanencia con el fin de realizar una cantidad indeterminada de delitos.*

*Las piezas probatorias que hasta ahora han sido allegadas al cuaderno penal, no indican que la DILIGENCIA DE SECUESTRO autorizada por el Licenciado ESCOBAR, es una prueba de la intención delictiva de ejecutar de manera permanente una reiterada pluralidad de delitos, lo que es requisito esencial para que se configure el tipo penal de la asociación ilícita.*

*El hecho que sea un tipo penal de mera conducta, no implica que la asociación ilícita se configura por el simple agrupamiento de tres o más sujetos, en este caso de varios servidores judiciales y otros particulares que intervenían en una diligencia judicial, porque también requiere que se acredite que esa asociación es el resultado de un concierto o acuerdo con la finalidad de cometer indeterminados delitos, independientemente de que se hayan cometido o no.*

*Por estas razones, esta Superioridad considera que las piezas probatorias que hasta el momento han sido incorporadas al expediente, no acreditan la comisión del delito de asociación ilícita.*

#### 4-3 Interpretación de los datos obtenidos:

Previo al análisis de los resultados obtenidos es menester destacar que a efectos de realizar nuestro trabajo de investigación revisamos los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, del año 1999 al 2007, con el objeto de citar los más relevantes que ejemplifiquen la situación planteada e ilustren sobre lo que acontece en nuestro país con respecto al delito de asociación ilícita para delinquir.

De modo tal que de la totalidad de los fallos citados, obtuvimos que el 100% de los procesos penales que se llevaron a cabo por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir estaban los procesados también vinculados a otros delitos, entre los que se destaca por mayoría **robo, homicidio y asociación ilícita**. Lo anterior es demostrativo que pese a que el delito de asociación ilícita es de peligro, no requiriendo la ejecución de los delitos planificados por la asociación para que el mismo este consumado y por ende para que se inicie una investigación penal, se espera la constatación de una serie de hechos punibles para acreditar el mismo e iniciar la correspondiente investigación

De estos resultados también colegimos que en la generalidad de los casos se imputa erróneamente por el delito de asociación ilícita cuando el móvil de los delincuentes era el robo y dentro de la ejecución de este delito matan a la víctima.

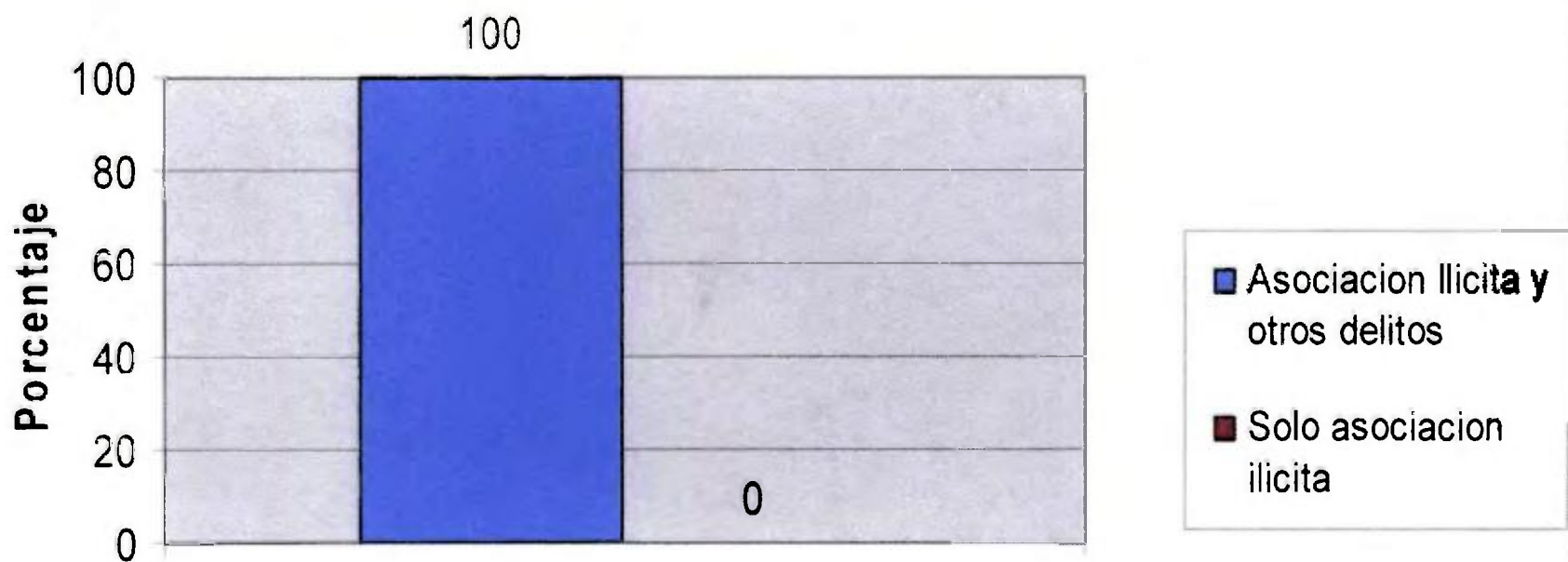
De los fallos analizados, el 38.5% fueron revocados por la Corte Suprema de Justicia, y de ellos; el 80% fueron revocados porque el Tribunal de la causa confundió el delito con la figura de la participación criminal; en tanto que en el 20% restante se revocó porque el Tribunal de la causa condenó por el delito de asociación ilícita, pese a que no se reunían el concierto de voluntades exigidos por ley (tres o más personas). El 100% de las

resoluciones revocadas fueron emitidas por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

En ese mismo orden de ideas debemos advertir que en el 76.9% de las resoluciones citadas la Corte Suprema de Justicia explicó detalladamente cada uno de los elementos constitutivos del delito de asociación ilícita. Pese a ello, tal y como se desprende de los fallos citados, abogados litigantes, representando sobre todo la figura del querellante solicitaron la apertura a juicio o condena por delitos de asociación ilícita, petición que fue denegada en el 100% de los casos.

#### **4-4 Presentación de Gráficas:**

### Resoluciones en las que se procesó a los imputados por el delito de asociación ilícita y por otros delitos



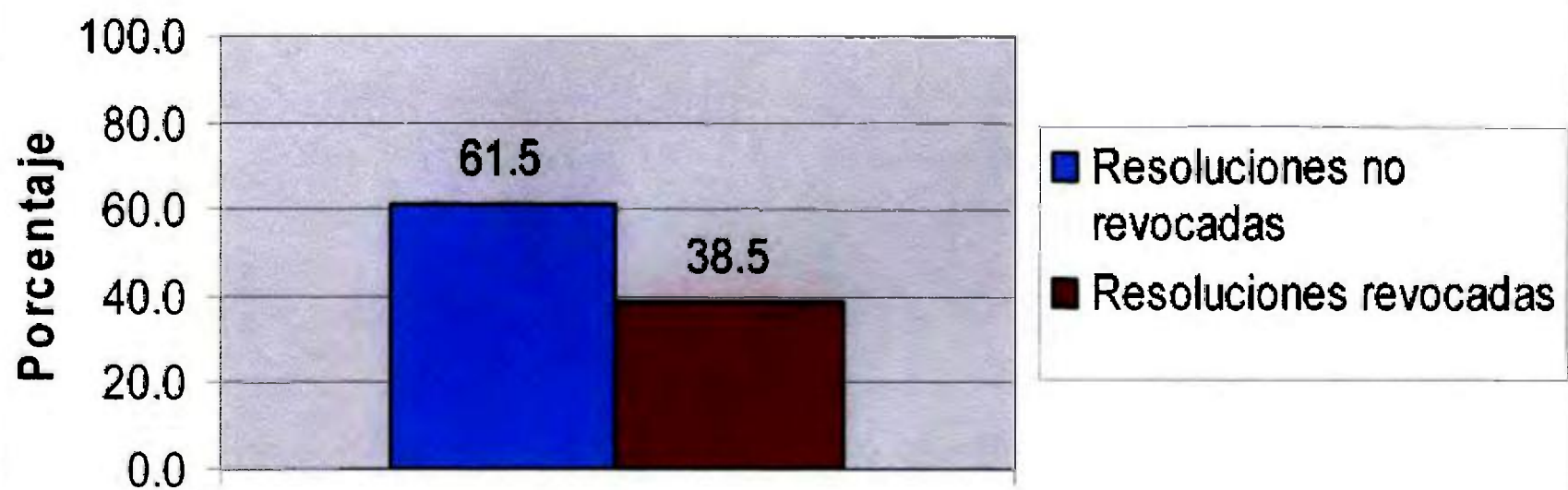
Gráfica #1

## Delitos por los cuales fueron procesados los imputados junto con el delito de asociación ilícita



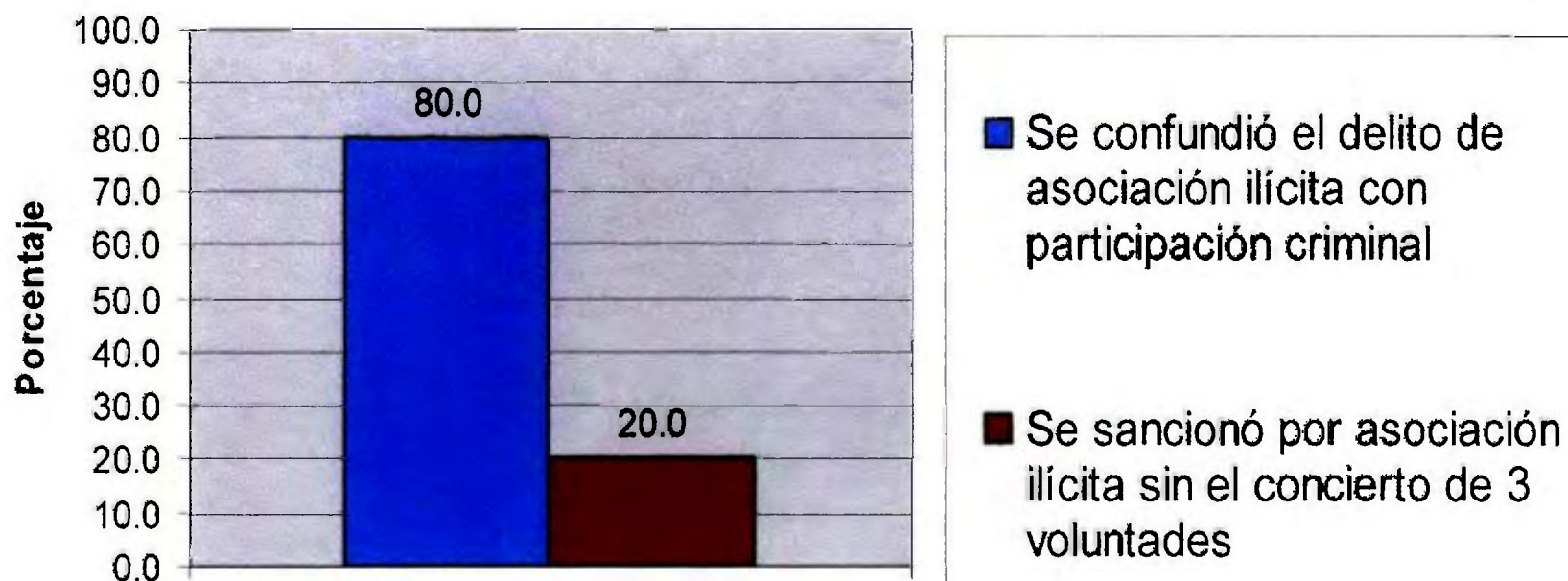
**Gráfica #2**

### Resoluciones revocadas por la C.S.J. al no encontrar fundamento para procesar o condenar por el delito de asociación ilícita



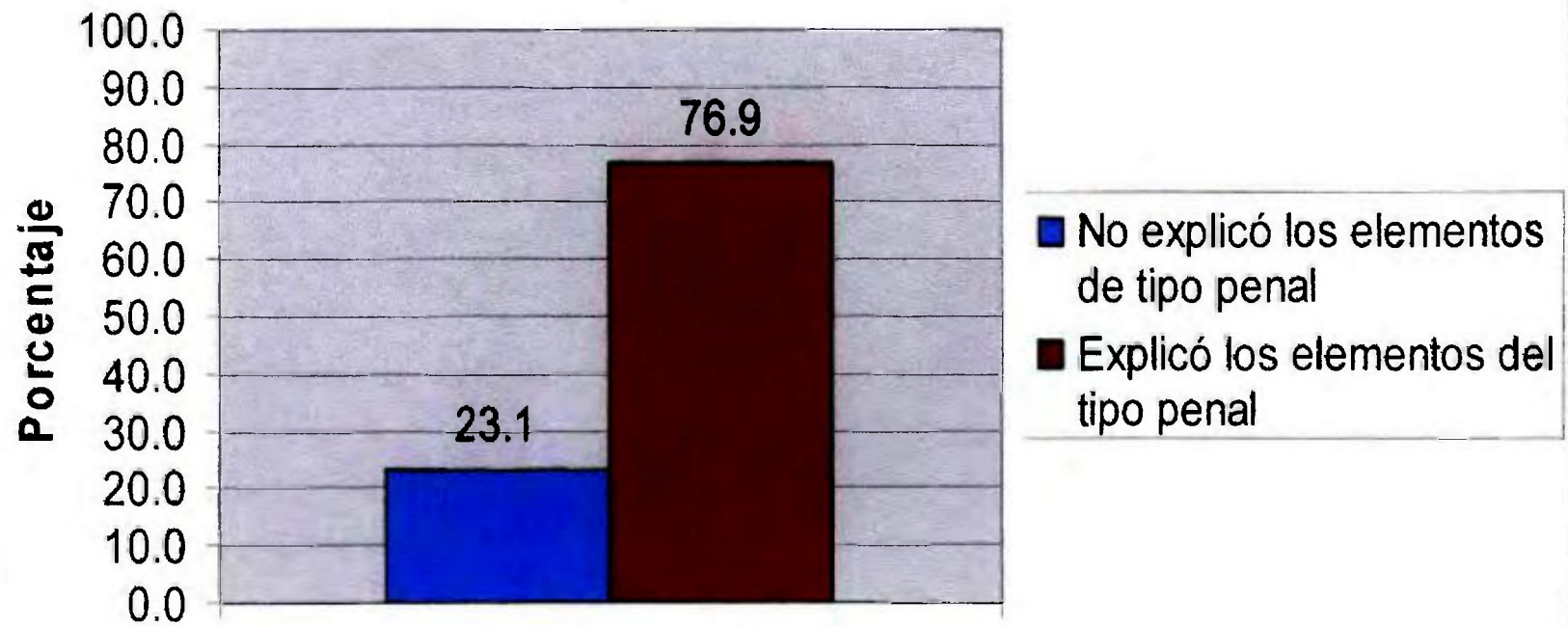
Gráfica #3

## Razones por las que fueron revocadas las resoluciones



Gráfica #4

## Resoluciones emitidas por la C.S.J.



Gráfica #5

## Conclusiones

- 1.- La asociación ilícita para delinquir es una conducta delictiva en la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el Derecho Comparado, aún cuando se difiere en sus denominación: **asociación ilícita, concierto para delinquir y asociación de malhechores.**
- 2.- Mediante la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004 (artículo 242 del Código Penal antes de la reforma penal del 2007), se definía el delito de asociación ilícita “como aquella asociación de tres o más personas con el propósito de cometer delitos”.
- 3.- Tras la reforma penal de mayo de 2007 el delito de asociación ilícita se conceptúa como “el concierto de tres o más personas con el propósito de cometer delitos”; que evidencia que no hay cambios sustanciales.
- 4.- El nuevo Código Penal del 2007, que empezará a regir dentro de un año, mantiene el concepto de delito de asociación ilícita, como “aquel concierto de tres o más personas con el propósito de cometer delitos”.
- 5.- El bien jurídico tutelado en el delito de asociación ilícita, es la seguridad colectiva, toda vez que la existencia de sociedades dedicadas a cometer delitos, afecta la seguridad de las personas y de sus bienes jurídicos protegidos por la ley.

6.- El sujeto activo en el delito de asociación ilícita, es común e indeterminado ya que no exige una cualidad especial para que el mismo se configure.

7.- La asociación ilícita debe tener como fin cometer delitos, en consecuencia, quedan excluidas otras asociaciones.

8.- El elemento de la **permanencia** constituye uno de los factores que distingue el **delito de asociación ilícita** con respecto al simple acuerdo criminal característico de la participación criminal.

9.- A menudo los Tribunales de Justicia prescinden del **elemento de la permanencia** para la acreditación del delito de asociación ilícita, lo que trae como consecuencia, la errada incriminación como tal de grupos de personas que se unieron para la ejecución de más de un delito, pero que carecían de cierta estabilidad, permanencia; siendo este elemento el que distingue la asociación ilícita de la participación criminal.

10.- La conducta de asociarse, concertarse, constituir pandillas con el propósito de cometer delitos es eminentemente dolosa.

11.- La asociación ilícita es un delito permanente, que se consuma con el mero acuerdo entre sus miembros, sin que dicha consumación dependa de que se llegue a la efectiva comisión de los delitos que constituyen el objeto de la asociación.

12.- El delito de asociación ilícita (concierto para cometer delitos), así como los delitos concretados, ejecutados por la asociación son infracciones independientes, que se reprimen conforme a las normas que rigen el **concurso material de delitos**.

13.- El mero hecho de constituir una asociación ilícita para cometer delitos indeterminados, es un acto preparatorio, sin embargo, **tanto en el Derecho Comparado, así como en nuestro país** no se prescinde de su punición, entre otras razones, por asuntos de política criminal.

14.- Aún cuando hoy en día no se discute que, por la naturaleza jurídica del delito de asociación ilícita, este es colectivo, requiriéndose siempre una pluralidad de personas para su perfeccionamiento, en el **Derecho Comparado**, el Código Penal de Brasil, por ejemplo, exige la concurrencia de más de tres personas; los códigos penales de Italia y Cuba establecen un número mínimo de tres miembros; Francia y Venezuela exigen un número mínimo de dos personas; Paraguay, Chile, Honduras, Uruguay no establecen un número mínimo de miembros para la ejecución del delito.

15.- En reiterados fallos, nuestra máxima corporación de justicia ha desarrollado y explicado los elementos del tipo penal de asociación ilícita, señalado que el sujeto activo es plurisubjetivo dado que exige de manera indispensable la presencia de tres o más personas. Igualmente ha puntualizado que es necesario el “concierto previo con el propósito de cometer delitos”, de lo que se desprende el carácter permanente y la concreta finalidad delictiva de los miembros (dolo específico). Se ha indicado que es

necesario que los delitos sean indeterminados, ya que de lo contrario se trataría de casos de participación criminal. Han destacado que la asociación ilícita es un tipo penal de mera conducta, porque solo requiere el simple comportamiento de tres o más personas que se asocien para cometer delitos, por lo tanto el momento consumativo se da para cada uno de sus miembros desde el instante en que ingresan a la asociación, aunque no hayan llevado a efecto ninguna de las acciones punibles que se propusieron al asociarse; y pese a ello aún los operadores de justicia confunden el delito con la figura de la participación criminal.

16.- Aún cuando el delito de asociación ilícita es autónomo y no requiere de la perpetración de los delitos planificados, las causas penales en nuestro país, sólo se llevan a cabo luego que la asociación criminal ha cometido una pluralidad delictiva, lo cual contraría el sentido de su punición.

17 - El delito no es inoperante, sino que los jueces no han sabido interpretar y aplicar la norma; por tanto, la impunidad y el creciente aumento de las asociaciones ilícitas, en nuestro país, no se debe a que las penas sean benignas, sino a una indebida aplicación del delito en estudio.

18.- No existe una política criminal seria, tendiente a prevenir y reprimir el delito de asociación ilícita, ya que con cierta frecuencia se emiten leyes que reforman el Código Penal, se aumentan las penas, sin embargo tales iniciativas legislativas no están acompañadas de un plan de capacitación dirigido a los funcionarios judiciales y del

Ministerio Público, así como tampoco se crean las estructuras ni se dota de recurso económico ni humano para que quienes tienen la tarea de investigar el delito, cuenten con las herramientas necesarias para enfrentarlo.

### Recomendaciones

- 1.- Realizar cambios a las normas relativas al delito de asociación ilícita, con el objeto de que su redacción resulte más clara para quienes administran justicia, para los abogados y para la población en general.
  
- 2.- Dotar a quienes administran justicia de un programa académico que les permita actualizarse con respecto a la estructura del tipo penal de asociación ilícita, lo cual redundará en una merma de la confusión que entre estos ha imperado hasta el momento con respecto a la figura de la participación criminal.
  
- 3.- Proporcionar los recursos económicos y humanos a objeto de que los encargados de efectuar las investigaciones preliminares de los delitos de asociación ilícita y pandillerismo (Unidad Especializada en Investigación de Pandillas Delictivas), tengan las herramientas necesarias para acreditar el delito, como corresponde.

## CAPÍTULO V. APORTE FINAL

### I.- Algunas consideraciones de *Lege Ferenda*

La persecución de los integrantes de asociaciones criminales, no es un fenómeno novedoso, y aún cuando ha recibido fuertes cuestionamientos; tal y como se observó tras analizar las normas en el Derecho Comparado, todos los ordenamientos jurídicos en el extranjero mantienen su penalización, como un delito independiente y autónomo.

Partiendo de esta realidad, y luego de haber estudiado la evolución del delito de asociación ilícita en nuestro ordenamiento jurídico, así como los Anteproyectos de Código Penal de 1998 y el revisado de 1999, Proyecto de reformas al Código Penal de 2006, es evidente la tendencia actual a aumentar las penas y a anticipar la punibilidad como únicos recursos de política criminal, y no parece que la situación vaya a sufrir algún tipo de cambio en el futuro inmediato.

No obstante, tras haber revisado y estudiado la doctrina y el Derecho Comparado, nos encontramos en capacidad de realizar sugerencias de *lege ferenda* con el fin último de optimizar y mejorar la regulación de esta figura delictiva en el ordenamiento jurídico patrio, lo cual efectuaremos partiendo de la normativa vigente, la cual fue introducida por la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007.

En este estado de cosas, resulta imperioso destacar que aún cuando de una u otra forma las normas relativas al delito de pandillerismo han causado confusión, consideramos necesaria su permanencia en nuestro Código Penal a fin de que la misma se traduzca en un mensaje directo a las bandas delictivas que operan en la República de

Panamá, lo cual es aconsejable, insistimos por razones de política criminal. En ese sentido, igualmente consideramos oportunos los cambios efectuados mediante la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, toda vez que la misma regula en distintos artículos ambos delitos, es decir, el de asociación ilícita y el de pandillerismo, lo cual a nuestro juicio debe incidir positivamente en una merma a la confusión que existía. Todo ello, pese a que somos de la opinión que para los efectos de la Ley Penal, la pandilla viene a ser exactamente lo mismo que el delito de asociación ilícita, son sinónimos, sin mayor diferencia, en donde incluso para el delito de pandillerismo se añade un requisito adicional, como lo es la acreditación de al menos dos características que distingan a la misma. En definitiva lo que se pretende castigar es la asociación de tres o más personas con el propósito de cometer delitos, conducta que ya se penaliza a cabalidad y sin contratiempos con el delito de asociación ilícita definido en el artículo 242 del Código Penal

Tratándose de un delito de naturaleza preparatoria a través del cual ya se adelantan los límites de punibilidad, a nuestro juicio resultaba desaconsejable la extensión del tipo hacia la Ley N° 8 de 30 de agosto de 2004, a otras alternativas mucho más vagas, tales como proveer ayuda económica, apoyo logístico, o incluso, contratar a estas personas para cometer estos delitos, más aún cuando, este último supuesto puede penalizarse, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la figura de la instigación; de ahí que estimamos atinada su supresión, lo cual se efectuó a través de la reciente aprobada Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007.

En relación al aumento de sanción que preveía el último párrafo del artículo 242 del Código Penal modificado por la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, cuando el autor

del delito de asociación ilícita poseía armas sin estar legalmente autorizado para ello, también consideramos afortunada su eliminación efectuada por medio de la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 ya que su vigencia era innecesaria pues existe un tipo penal autónomo que castiga este comportamiento.

A nuestro juicio, en general los cambios efectuados por la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, con respecto a la legislación que se encontraba vigente producto de la promulgación de la Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004, **son atinados**. Sin embargo, consideramos que el cambio de la redacción “**asociación de tres o más personas**”, por la de “**concierto de tres o más personas**”, introducido por la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007, es desafortunado, por cuanto, aún cuando su implementación es muy reciente, consideramos que en la práctica ha de acarrear confusiones mayores entre los operadores de justicia, con relación a la figura de la participación criminal, sobre todo por el término “*concierto*”, el cual pudiera sugerir, mero acuerdo para cometer delitos, olvidándose del elemento de la permanencia, indispensable en estos delitos. Por tanto, como propuesta de lege ferenda, estimamos debe cambiarse el término “*concertarse*” por el de “*usociarse*”

Por otro lado, consideramos innecesario la introducción que hizo la Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007 en la que tipificó en un articulado independiente el inducir, fomentar o promover la constitución de una pandilla, ya que a nuestro juicio estas conductas, hacen a sus autores miembros de la asociación ilícita o la pandilla y dicho actuar se penaliza con el tipo agravado contemplado ya para el promotor, jefe o dirigente de la asociación ilícita o de la pandilla, previsto en el artículo 242-B del Código Penal. Incluso, es importante advertir que esta norma no está incluida en el nuevo Código Penal recientemente aprobado; situación que también acontece con el artículo 242-E del Código Penal (Ley

Nº 15 de 22 de mayo de 2007) que sanciona a aquellas pandillas que participen en peleas o disputas entre sí, pero a las que se les otorga la misma sanción que por el delito de pandillerismo, es decir, de cuatro a seis años de prisión, siendo innecesaria su punición porque para poder subsumir este tipo penal es menester que quede probado que quienes se disputan entre sí forman parte de una pandilla, si ya está acreditado el delito de pandillerismo es innecesario llegar hasta esta norma para imponer el castigo respectivo, más aún cuando, insistimos, se prevé el mismo intervalo penal..

## II.- Anteproyecto de Ley:

ASAMBLEA NACIONAL DE DIPUTADOS

ANTEPROYECTO DE LEY Nº \_\_\_\_\_

De \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007

“Por medio de la cual se modifican artículos que regulan el delito de Asociación ilícita y pandillerismo”

Artículo 1. El artículo 242 del Código Penal queda así:

**Artículo 242: Cuando tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas será sancionada por ese sólo hecho con prisión de tres a cinco años.**

**La pena será de seis a doce años de prisión, si la asociación es para cometer homicidio doloso, secuestro, robo, hurto de autos y accesorio, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas.**

Artículo 2. El artículo 242-A del Código Penal queda así:

**Artículo 242-A:** Quienes formen parte de una pandilla serán sancionados con pena de prisión de cuatro a seis años.

La pena será de siete a catorce años de prisión, si la pandilla es para cometer homicidio doloso, secuestro, robo, hurto de autos y accesorio, delitos relacionados con el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, delitos financieros, violación sexual, pornografía infantil, trata de personas, terrorismo o tráfico de armas.

Para efectos de este artículo, constituye pandilla la asociación previa de tres o más personas de manera habitual con el propósito de cometer delitos, que se distingue por reunir por lo menos dos de las siguientes características:

1. Tenencia, posesión o uso de armas.
2. Uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros.
3. Control territorial.
4. Con organización jerárquica.

**Artículo 3.** El artículo 242-B del Código Penal permanece igual.

**Artículo 4.** El artículo 242-C del Código Penal permanece igual.

**Artículo 5.** Se deroga el artículo 242-D del Código Penal.

**Artículo 6.** Se deroga el artículo 242-E del Código Penal.

**Artículo 5.** La presente Ley modifica los artículos 242 y 242-A del Código Penal y deroga los artículos 242-D y 242-E del Código Penal.

**Artículo 6.** Esta Ley comenzará a regir a partir de su promulgación.

**BIBLIOGRAFÍA****OBRAS:**

ACEVEDO BLANCO, Ramón, **Manual de Derecho Penal**, Editorial Temis, Bogotá, 1983.

ALMENGOR ECHEVERRÍA, José Abel, **Los Delitos de Asociación, Compra, Venta, Traspaso y Posesión de Drogas en la Legislación Penal Panameña**, Panamá, 2001.

ALVAREZ GUARNIZO, Marina, **Asociación para Delinquir**, Bogotá, 1969.

ARANGO DURLING, Virginia, **El Iter Criminis**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2001.

ARBOLEDA VALLEJO, Mario / RUÍZ SALAZAR, José Armando, **Manual de Derecho Penal**, Tomo II, Editorial Leyer, Bogotá, s/f.

ARENAS, Antonio Vicente, **Comentarios al Código Penal Colombiano**, Tomo II, Parte Especial, Editorial Temis, Sexta Edición, Bogotá, 1991.

BACIGALUPO, Enrique. **Derecho Penal**, Parte General. 2da. Edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires. 1999.

BERNAL PINZÓN, Jesús, **Delitos contra la Administración Pública y Asociación para Delinquir**, Editorial Temis, Bogotá, 1965.

BUOMPADRE, Jorge E., **Derecho Penal**, Parte Especial, Tomo II, Mave/Mario A. Viera Editor, Buenos Aires, s/f.

CORNEJO, Abel. **Asociación Ilícita y Delitos Contra el Orden Público**. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires

CREUS, Carlos, **Derecho Penal**, Parte Especial, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, 1991.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, **La Conspiración para cometer el Delito**, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1978.

FERREIRA DELGADO, Francisco. **El Autor en La Autoría**. La tipicidad. Editorial Jurídica Bolivariana. Bogotá. 1997.

- GALLO, Silvia Patricia. **Asociación Ilícita y Concurso de Delitos**. Fabián J Di Plácido Editor. Buenos Aires. 2003
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Asociaciones Ilícitas en el Código Penal**. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1978.
- GÓMEZ, Eusebio, **Tratado de Derecho Penal**, Tomo V, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.
- GUERRA DE VILLALÁZ, Aura Emérita. **Derecho Penal. Parte Especial**. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. Panamá. 2002.
- MAGGIORE, Giuseppe, **Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II**. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1989.
- MIKKELSEN-LOTH, Jorge Federico, **Asociación Ilícita**. La Ley. Buenos Aires. 2001.
- MORENO BRAND, William A. **Derecho Penal Especial**. Wilches Editores. Cali. 1987.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **Curso de Derecho Penal Español. Parte General**. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 1996.
- MUÑOZ, Campo Elías. **La Participación Criminal**. Panamá. 1975
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**. Segunda Edición. Editorial Temis, S.A. Bogotá. 2002.
- MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. **Teoría del Hecho Punible**. Ediciones Panamá Viejo Panamá. 2000
- MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, **Evolución de la Jurisprudencia de la Sala Segunda, de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia**, Suplemento Conmemorativo N° 10, Panamá, 2003.
- MUÑOZ, Ricardo. **Derecho Penal Argentino**. Tomo VI. Editorial Lerner. Buenos Aires. 1971.
- PACHECO OSORIO, Pedro, **Derecho Penal Especial**, Editorial Temis, Bogotá, 1959.
- PÉREZ, Luis Carlos, **Derecho Penal**, Tomo III, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1990.
- PUIG PEÑA, Federico, **Derecho Penal**, Tomo II, Volumen II, Quinta Edición, Ediciones Desco, Barcelona, 1959.

QUIJANO, Jairo Parra. **Manual de Derecho Probatorio.** 8° edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1998

RAINERI, Silvio. **Manual de Derecho Penal.** Parte Especial. Tomo IV "De los Delitos en Particular". Editorial Temis. Bogotá.

RUBIO, Zulma Lidia. **El Delito de Asociación Ilícita.** Librería Editora Platense S.R.L. La Plata. 1981.

ZIFFER, Patricia. **El Delito de Asociación Ilícita.** Ad-Hoc. Buenos Aires. 2005

### **Diccionarios y Enciclopedias**

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Editorial Heliaste. Tomo I A.B. Buenos Aires. 1989.

CAPITANT, Henri. **Vocabulario Jurídico.** Trad. Castellana de Jaime Restrepo y Jorge Guerrero. Editorial Temis, S.A. Bogotá. 1995

Diccionario Escolar Básico Norma. Grupo Editorial Norma, S.A. Bogotá. 1998

Diccionario de la Lengua Española. Espasa-Calpe S.A. Madrid. 2005

Enciclopedia Jurídica Omeba

### **LEGISLACIÓN NACIONAL:**

Texto Único de la Constitución Política de la República de Panamá. Gaceta Oficial N° 25,176 de 15 de noviembre de 2004.

Código Penal de la República de Panamá. Editado por Sistemas Jurídicos. Segunda Edición. Panamá. 2002

Constituciones de la República de Panamá, Sección de Investigación Jurídica, Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Panamá, 1968.

Ley 6ª. de 17 de noviembre de 1922, por la cual se aprueba el Código Penal.

Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986. Gaceta Oficial N° 20.710 de 30 de diciembre de 1986.

Ley N° 13 de 27 de julio de 1994. Gaceta Oficial N° 22.590 de 29 de julio de 1994.

Ley N° 39 de 26 de agosto de 1999. Gaceta Oficial N° 23,874 de 28 de agosto de 1999

Ley N° 40 de 26 de agosto de 1999. Gaceta Oficial N° 23,874 de 28 de agosto de 1999.

Ley N° 50 de 2 de julio de 2003. Gaceta Oficial N° 24,838 de 7 de julio de 2003.

Ley N° 48 de 30 de agosto de 2004. Gaceta Oficial N° 25,127 de 31 de agosto de 2004.

Ley N° 15 de 22 de mayo de 2007. Gaceta Oficial N° 25799 de 25 de mayo de 2007.

Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007. Gaceta Oficial N° 25796 de 22 de mayo de 2007.

Resolución N° DG-156-04 del 3 de septiembre de 2004

#### **JURISPRUDENCIA:**

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, diciembre de 1994.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, enero de 1996.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, septiembre de 1997.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, enero de 1999.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, marzo de 1999.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, abril de 1999.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, septiembre de 1999.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, abril de 2000.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, agosto de 2000.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, septiembre de 2000.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, enero de 2001.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, diciembre de 2001.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, julio de 2002.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, octubre de 2002.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, junio de 2003.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, abril de 2004.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, diciembre de 2005.

**Registro Judicial**, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, mayo de 2006.

#### **Sitios de Internet**

Código Penal de Alemania en [www.unifr.ch/derechopenal/obras/stgb](http://www.unifr.ch/derechopenal/obras/stgb).

Código Penal de Argentina en [www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwearg](http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwearg)

Código Penal de Bolivia en [www.oas.org/juridico/spanish/gapeca\\_sp\\_boll](http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_boll).

Código Penal de Brasil en [www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/br/libreidx.html](http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/br/libreidx.html)

Código Penal de Chile en [www.worldlii.org/catalog/2390.html](http://www.worldlii.org/catalog/2390.html)

Código Penal de Colombia en [www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/pena](http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/pena)

Código Penal de Cuba en [www.cubapolidata.com/gpc/gpc\\_codigo\\_penal\\_de\\_cuba.html](http://www.cubapolidata.com/gpc/gpc_codigo_penal_de_cuba.html)

Código Penal de España en [www.noticias.juridicas.com/base\\_datos/ Penal/lo10-1995](http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/ Penal/lo10-1995)

Código Penal de Francia en [www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/fr/CPfrancia\\_texto](http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/fr/CPfrancia_texto)

Código Penal de Honduras en [www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/hm/co\\_honduras](http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/hm/co_honduras)

Código Penal de Italia en [www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/it/CPenalItalia3](http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/it/CPenalItalia3)

Código Penal Federal de Méjico en [www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/mx/cp\\_mexico](http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/mx/cp_mexico)

Código Penal de Paraguay en [www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pa/cpparaidx.htm](http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pa/cpparaidx.htm)

Código Penal de Uruguay en [www.oas.org/juridico/Mla/sp/pry/sp\\_pry-int-text-cp](http://www.oas.org/juridico/Mla/sp/pry/sp_pry-int-text-cp)

Código Penal de Venezuela en [www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id](http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id)

Constitución de la República de Argentina en [www.colgiaoabogados.org/constituciones](http://www.colgiaoabogados.org/constituciones)

Constitución de la República de Colombia en [www.lexadin.nl/wlg/legis/nofir/ocur/lxwearg](http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofir/ocur/lxwearg)

Constitución Española en [www.congreso.es/funciones/constitucion/indice.htm](http://www.congreso.es/funciones/constitucion/indice.htm)

Constitución de la República de Bolivia en [www.lexadin.nl/wlg/legis/nofir/ocur/lxwecarg](http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofir/ocur/lxwecarg)

Constitución de Francia en [www.constitucion.es/otras\\_constituciones/europa/alemania](http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/alemania)

Constitución Política de los Estados Unidos Mejicanos en [www.georgetown.edu/LatAmerPolitical/Constitutions/constitutions](http://www.georgetown.edu/LatAmerPolitical/Constitutions/constitutions)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en [www.tmx.com.uy/aibarra/constitu.htm](http://www.tmx.com.uy/aibarra/constitu.htm)

Ley Fundamental para la República Federal Alemana en [www.constitucion.es/otras\\_constituciones/europea/alemania.htm](http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europea/alemania.htm)