



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: ASOCIACIÓN ILÍCITA

ÍNDICE:

1) EL TIPO PENAL

- a) La Acción
- b) Sujetos
 - i) Activo
 - ii) Pasivo
- c) Elementos Subjetivos
- d) Elementos Normativos
 - i) Asociación
 - ii) Terrorismo
- e) Bien Jurídico Tutelado

2) NORMATIVA

- a) Código Penal

3) JURISPRUDENCIA

- a) Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José
- b) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia
- c) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia



DESARROLLO

1) EL TIPO PENAL

a) La Acción

"En nuestro criterio la expresión "tomar parte" es sinónimo del verbo participar, y en el caso concreto, participar en una asociación, constituye también la acción de asociarse o afiliarse a ella. Así entonces, podemos señalar que la conducta típica en este delito consiste en participar o asociarse en una asociación con fines delictivos, lo cual significa unirse voluntaria y permanentemente para conseguir con voluntad y actividad colectivas el fin común."¹

b) Sujetos

i) Activo

"El sujeto activo en este tipo es indeterminado, pues no se requieren cualidades específicas para ser autor del delito.

Por otra parte, nos encontramos frente a un delito plurisubjetivo o de participación necesaria, ya que el tipo requiere la concurrencia de al menos dos personas. (...)

Se es autor del delito de asociación ilícita por el solo hecho de ser miembro de la misma, sin tomar en cuenta la actuación de los partícipes y sin distinguir entre los diferentes papeles que cada individuo pueda tener dentro de la asociación; basta, entonces, con que haya voluntad de pertenecer al grupo."²

ii) Pasivo

"En algunos delitos la determinación del sujeto pasivo como titular del bien jurídico tiene importancia para los efectos de establecer el consentimiento del derecho habiente. En el delito de asociación ilícita no es posible tal consentimiento, ya que las potestades, ya que las potestades del estado son irrenunciables y, por lo tanto, el estado no puede consentir que otra institución, la asociación criminal, pueda realizar fines contrarios y atentatorios contra su propio poder."³



c) Elementos Subjetivos

"Junto al dolo, el cual constituye el núcleo de lo injusto personal de la acción en los hechos dolosos y como tal el elemento subjetivo general del tipo, pueden concurrir también determinados elementos subjetivos especiales que integrarán lo injusto personal de la acción. Dichos elementos subjetivos tienen por objeto caracterizar la voluntad de actuar del autor en un determinado sentido.(...) Así podemos afirmar que el tipo subjetivo de este delito requiere de ese especial propósito o finalidad delictiva; no basta con que el sujeto participe en una asociación criminal simplemente, sino que además es necesario que su conducta esté dirigida hacia la realización de hechos punibles."⁴

d) Elementos Normativos

i) Asociación

"Esto significa que la colectividad es su globalidad debe pretender la comisión de delitos para que se configure este delito, no la intención de alguno o algunos de sus miembros: "no es la intención o propósito del socio lo que decide la tipicidad, sino la naturaleza del "objeto social"."⁵

ii) Terrorismo

"Siguiendo a Peña Cabrera, ante la ausencia de elementos objetivos que nos permitan delimitar el concepto de terrorismo, afirmamos que lo decisivo para calificar una acción como terrorista es el móvil político, porque, externamente, el atentado terrorista no se distingue del delito común."⁶

"

e) Bien Jurídico Tutelado

"...si hacemos un análisis formal el Código Penal, podemos deducir que el delito de asociación ilícita protege el bien jurídico "Tranquilidad Pública". (...) La doctrina sostiene diversas posiciones al respecto; predominan aquella que señalan el orden público o la tranquilidad pública como el bien jurídico tutelado, pero también se indica el Estado mismo o los diferentes bienes jurídicos que se lesionarían si se cumple el programa delictivo de la asociación."⁷

"Nuestra posición sostiene que el objeto de la protección penal en el delito de asociación ilícita se encuentra en el Estado, en la



tutela de la seguridad y poder del mismo, por lo que somos partidarios de la última concepción doctrinal expuesta. Consideramos que el Estado como institución, que coordina y regula las relaciones de la comunidad, se encuentra amenazado -y porqué no lesionado?- por la existencia de comunidades organizadas que representan un conjunto de energías evidentemente antisociales, al difundir valores totalmente antagónicos al orden establecido por el mismo Estado.(...) Por último, creemos que el valor que protege este delito sólo lo podemos descubrir si miramos el problema, no desde la perspectiva de la participación de un conjunto de personas en la ejecución de hechos ilícitos, sino de la institucionalización de una organización o estructura criminal, la cual por su naturaleza tiende a realizar su propio ordenamiento, en descrédito del estatal.”⁸

2) NORMATIVA

a) Código Penal⁹

Asociación ilícita

ARTÍCULO 274.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el tomare parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

La pena será de tres a diez años de prisión si el fin de asociación es realizar actos de terrorismo.

(Así reformado por la Ley No. 6989 del 16 de julio de 1985).

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de Ley No. 7732 del 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del al 274).

3) JURISPRUDENCIA

a) Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José

“II.- Como segundo punto de aclaración manifiesta el señor defensor que causa extrañeza que se asimile el delito de Asociación Ilícita al delito de la legislación de los Estados Unidos conocido como la conspiración, que es un delito eminentemente subjetivo en que basta para su configuración el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, aún cuando no hayan materializado ninguna acción concreta delictiva. A diferencia de que en la legislación costarricense, el delito de asociación ilícita es un delito concebido en protección a



la tranquilidad pública que sí requiere para su configuración acciones delictivas que comprometan la tranquilidad pública. Se pide aclarar porqué se concede la extradición por ese delito si a nadie se puede penar por sus pensamientos. No lleva razón el recurrente. El delito de Asociación ilícita es aplicable a quien forme parte de una asociación cuya finalidad sea la de cometer delitos, esto es, se requiere que con conocimiento y voluntad se produzca la vulneración de la norma por parte del sujeto activo, cual es el hecho de pertenecer o ser miembro de una asociación de dos o más personas, creada con el fin de cometer una pluralidad de delitos, -dedicarse a la comisión de acciones delictivas-, en consecuencia el juicio de reproche que se le formula al autor de un tipo penal es por su actuar doloso. Las inquietudes del defensor se responden con la siguiente cita de la Sala Constitucional en la sentencia número 01792-99 de las dieciocho horas cincuenta y cuatro minutos del nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve que señaló lo siguiente: "En el texto transcrito (artículo 272 del Código Penal) queda descrita de forma suficientemente clara una conducta atribuible a una persona, cual es la de "tomar parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos".- Es eso lo que se castiga y por tanto sí existe una conducta específica que resulta sancionable cuando se configura, independientemente que en algunas situaciones resulte ser actividad preparatoria para la comisión de otros delitos. No hay tampoco violación del principio de tipicidad cuando se establece la condición de la asociación sea para "cometer delitos" sin que se defina cuales son, pues lo cierto es que las conductas que constituyen delito están clara y taxativamente definidas por la legislación y, desde luego, la discisión sobre si una conducta concreta encuadra o no en la descripción hecha en la norma, para efectos de tener como existente la asociación ilícita, se debe resolver en la sede jurisdiccional, como parte de los elementos constitutivos del tipo penal, lo que implica la aplicación de todas las garantías constitucionales para el imputado. (...) Resta analizar la cuestión relativa a la inexistencia de un bien jurídico que dé soporte constitucional a la decisión legislativa de punir la conducta definida en el artículo 274 (sic), pero como ya se ha dicho, la cuestión no consiste en tratar de subsumir o relacionar esta figura delictiva exclusivamente con alguno de los bienes jurídicos protegidos en el Código Penal, sino que en definitiva lo que la Sala debe controlar es el apego de la actuación legislativa en esa materia, a sus límites establecidos constitucionalmente, particularmente por el artículo 28 Constitucional; y en tal sentido, resulta muy claro que tomar parte de una organización para cometer delitos, es una actividad claramente alteradora de la normal convivencia que



pretende garantizar el ordenamiento jurídico, de modo que debe admitirse que el legislador está plenamente facultado para tratar de desestimularla mediante una sanción para quienes la realicen." "El delito de asociación ilícita es un delito independiente de aquellos delitos susceptibles de cometerse como parte de las finalidades de la organización, de manera que es posible que se de un concurso entre aquél y éstos. (...) En el caso del delito de asociación ilícita es claro que la sola pertenencia a una organización destinada a cometer delitos, es violatoria del orden público y así lo ha entendido el legislador, en ella existe una conducta ya externada, ejecutada, la de formar parte en la asociación con la finalidad establecida en la norma. En consecuencia, el legislador está legitimado para sancionar dicha conducta, independientemente de que pueda ser un acto preparatorio para la consumación de otros ilícitos diferentes." (Así Sala Constitucional, Voto 2000-01575, de las diez horas con nueve minutos del dieciocho de febrero del dos mil)."¹⁰

*"II . El segundo motivo de la apelación del Dr. Castillo se plantea sobre el delito de concierto ilícito. Expresa que la extradición también se concede por dicho delito, el que se equipara en la resolución al de asociación ilícita. Al respecto aduce, como punto a) falta de fundamentación en tanto el delito de concurso ilícito es simplemente una etapa de la comisión del delito principal, por lo que es absorbido por este, en virtud del principio de subsidiaridad. Por lo que *dice* no puede ser un acto independiente en el delito de estafa, actos que constituyen la puesta de acuerdo de los partícipes en ese delito. Insiste en que la estafa no está probada, por lo que tampoco puede haber concierto ilícito respecto a un delito que no existe, y de existir la estafa, el concierto ilícito sería absorbido por ella. Aspectos en los que aduce falta de fundamentación. En el aparte b) del motivo, señala el recurrente, falta de fundamentación en cuanto se equipara el delito de concurso ilícito a la asociación ilícita, del art. 274 del Código Penal. Argumenta la diferencia que existe entre la unión de voluntades para cometer un delito, propio de la participación en el mismo, que considera es la situación del caso planteado, con la participación en una asociación cuya finalidad es la comisión de delitos, que sería la asociación ilícita. Agrega que para que se de esta es necesario que al menos la asociación esté integrada por tres personas, y que la extradición solo se pide en cuanto a dos. SE RESUELVE. Con respecto a la última argumentación del Dr. Castillo, hay que señalar que la circunstancia de que se pida la extradición para dos personas, y no para tres, no tiene incidencia*



alguna con respecto a la asimilación de los cargos por los que se solicita la extradición al delito de asociación ilícita de nuestra legislación, pues lo que debe considerarse es si de acuerdo con los hechos se cumple con el mínimo de integrantes, tres, aspecto que resulta claro en este caso, donde, tal y como se transcribe en el motivo anterior, se indica que son tres personas, los dos extraditados, y la señora Lynn Waage Johnston, quienes componen el grupo delictivo. (Piénsese, a manera de ejemplo, que no porque solo se juzgue a dos personas, en un robo agravado imputado a tres coautores, habría que excluir la agravante). Respecto a la diferenciación que existe entre la participación en un delito y la asociación ilícita, tiene razón el señor defensor, no así en cuanto a que no se puede equiparar el concierto ilícito de la legislación del Estado requirente a la asociación ilícita prevista en el artículo 274 del Código Penal. Indica la juzgadora al respecto: "En relación con el delito de Concierto Ilícito previsto en el título 18 del Código de los Estados Unidos en su artículo 371, considera el tribunal que se trata de un tipo penal que castiga una actividad que se da en una etapa muy temprana del iter criminis del delito principal...El contenido típico de dicha norma es similar al tipo penal de Asociación ilícita prevista en el artículo 272 del Código Penal costarricense, siendo este indudablemente más abierto en cuanto sanciona el simple hecho de ser miembro de la asociación. **Ambos se refieren a la unión de varias personas con el propósito de cometer delitos , lo que es precisamente la imputación que se les hace a los extraditables por parte del Estado requirente. Por ello en cuanto a ese delito sí existe doble incriminación.**" (folio 2124, el destacado en negrita es nuestro). Conforme se observa en la documentación aportada por el Estado requirente, folio 371, se considera concierto ilícito, Título 18, Código de los Estados Unidos, artículo 371:

"Si dos o más personas se unen en concierto ilícito, ya sea para cometer cualquier delito en contra de los Estados Unidos, o para defraudar a los Estados Unidos, o cualquier agencia del mismo de cualquier manera o para cualquier fin, y una o más de dichas personas cometan algún acto para llevar a cabo el fin del concierto ilícito, cada una será multada bajo este mandamiento o privada de su libertad por no más de cinco años, o ambos."

Por su parte, el artículo 274 del Código Penal de Costa Rica, establece como asociación ilícita:



"Será reprimido con prisión de uno a seis años, quien tome parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. La pena será..."

Como puede observarse ambas figuras se refieren a la unión de varias personas, asociación, para cometer delitos. No trata el "concierto ilícito", como lo considera el señor defensor, y como en forma aparentemente contradictoria con su conclusión lo considera la a quo, de sancionar "etapas tempranas" en el iter criminis de un delito, lo que en todo caso no lo impide nuestra legislación, pues se admite la sanción de la tentativa, y se dan tipos penales que tipifican conductas que no serían más que actos de ejecución de otros (por ej. la posesión de drogas, con respecto a la venta de drogas), y hasta actos que podrían ser preparatorios de otro delito son tipificados por sí mismos, como la posesión de algunas armas. Siendo que, conforme al Tratado de Extradición con los Estados Unidos:

art. 2. 2) "La extradición también se concederá por la tentativa de cometer, o por la participación en la comisión, de cualquiera de los delitos estipulados en el párrafo 1) de este Artículo. Igualmente, será concedida la extradición por la asociación ilícita contemplada en la legislación costarricense respecto de cualquier delito estipulado por el párrafo 1) o por la conspiración prevista en la legislación de los Estados Unidos de América respecto a los delitos mencionados."

De modo que aún con la interpretación del Dr. Castillo, la concesión de la extradición sería procedente, sin que importe, como se ha dicho antes, que para la legislación estadounidense no se subsuma, o absorva, tal conducta en el delito final, pues no procede la aplicación de nuestras reglas sobre concursos, o concursos aparentes, a hechos que no serán juzgados aquí, sino que lo que hay que considerar es si la conducta de que se trata está tipificada como delito en nuestra legislación, independientemente de que si el individuo fuese juzgado aquí, hubiese procedido aplicar las reglas de los concursos, o del concurso aparente, subsumiendo una conducta en otra.

Conforme a la normativa del Estado requirente, artículo 371 citado, el mismo no está sancionando un acto de ejecución de otro delito, en este caso de la estafa, sino el asociarse para cometer cualquier delito. Por lo que la conclusión de la juzgadora en el sentido de



la coincidencia con la asociación ilícita es acertada. Por lo que no procede acoger el motivo. ¹¹

b) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

"Es procedente recordar, que la figura prevista en el artículo 274 del Código Penal, es: "... un delito doloso en el que necesariamente la intervención de los sujetos debe reflejar el conocimiento de que forman parte de ese grupo que procura perpetrar ilícitos y el propósito de querer integrarlo. No es necesario que el mismo se constituya formalmente, mediante un pacto expreso, sino que la unión de esfuerzos puede darse tácitamente, por medio de conductas que unívocamente reflejen el ánimo de integrar esa agrupación delictiva."Tomar parte" no es más que ser integrante de la asociación; no se requiere, entonces, que se intervenga directamente en ejecutar los hechos punibles, sino que es suficiente ser miembro de la organización, de forma tal que participe de cualquier manera en el funcionamiento de la misma (lo cual puede ocurrir si, por ejemplo, se interviene en el planeamiento de los "golpes", si se dirigen éstos, si se coordinan actividades del grupo e, incluso, si se participa en el reparto de los dividendos). El que es integrante de la asociación es autor del delito de comentario (...). Oportuno es recordar que lo que se castiga es la pertenencia al grupo, independientemente de la participación individual de los sujetos en cada uno de los hechos atribuidos al grupo...", (Sala Tercera, # 885, de las 8:45 horas del 14 de setiembre de 2001). Tal y como se expuso con anterioridad, en el fallo se hace ver cómo el encartado mantenía estrechos vínculos con "Karla", "Adriana" y "Johana", siendo que policialmente se sabía que en casa de ésta última se planeaba la comisión de otros delitos (se mencionan secuestros "express") y ambas mujeres externaron su preocupación por que todo les saliera bien a los "panameños" y al "salvadoreño", en clara referencia a Aguilar Méndez. La información policial tiene asimismo sustento en las llamadas interceptadas, de las que se extrae un seguimiento policial, en el que "Alfonso" tuvo que realizar maniobras para "perder" a la policía (cfr. folio 773). Nótese que esta acción, por sí misma, es reveladora del conocimiento que tenía el justiciable acerca de las actividades a las que se dedicaban sus amigos y de su voluntad de formar parte en sus actividades. Pero unido a ello, el examen concatenado de los indicios da cuenta no sólo de que Aguilar Méndez conocía íntimamente al resto de los coencartados, sino también a las mujeres que rentaron al grupo, un vehículo con el que se presume se trasladó Mejía Caballero para dar muerte a Méndez Vega y que fue hallado con el motor "fundido" en la Zona Sur (cfr.



folios 1670 y 773, donde se establece incluso que él durmió en casa de una de esas mujeres). También señalan los Juzgadores de instancia, que el vehículo Toyota Rav-Four, que conducían los coencartados cuando se les detuvo el 3 de julio de 2002, fue rentado por Johanna Jiménez Rosero, quien es precisamente una de las citadas mujeres (cfr. folio 1498 fte. y vto.). Aunque ya se ha referido que el tipo penal de asociación ilícita no requiere que la agrupación para delinquir sea sofisticada o que permanezca por un largo período de tiempo (al respecto, ver Sala Tercera, N° 939, de las 9:55 horas del 24 de octubre de 2003), en la especie basta el lapso comprendido en la investigación, para determinar que los coencartados se mantuvieron vinculados con fines criminales por espacio de varios meses (cfr. folios 692 a 782). De la permanencia del grupo, no sólo dan cuenta los datos aportados por las autoridades panameñas, las cuales venían dando seguimiento a la banda conformada, entre otros, por los inculcados en esta causa, por delitos cometidos en ese país. También se tiene la referencia de la testigo Díaz Ruiz (la que los acogió en su casa) y quien se refirió a los panameños como un grupo, al decir que a ellos los conocía como "sicarios". Adicionalmente, las llamadas telefónicas interceptadas, que el a-quo se ocupa de transcribir y analizar en el fallo, dan cuenta de que se trataba de un grupo estable en que sus miembros se conocían bien entre sí (cfr. especialmente, folios 767-768 y 768 a 774). Debe concluirse, por lo consiguiente, que no existe duda acerca de que los coencartados conformaban una banda u asociación con fines criminales y que, aunque en virtud del principio in dubio pro reo el Tribunal de instancia resolvió que no resultaba procedente condenar a Aguilar Méndez por los ilícitos cometidos en perjuicio de Exlisson Chacón Navarro y Santos Méndez Vega, del cuadro fáctico probado y el acervo probatorio que le sirve de sustento se puede establecer sin visos de duda, que Aguilar Méndez era un integrante más de la banda, que entre otras actividades funcionaba como chofer y que se vinculó al resto de los sindicados con pleno conocimiento de la naturaleza del grupo y con el fin de participar con ellos en la comisión de delitos. Esto es posible, porque tal y como lo ha referido la Sala Constitucional: *"... El delito de asociación ilícita es un delito independiente de aquellos delitos susceptibles de cometerse como parte de las finalidades de la organización, de manera que es posible que se de un concurso entre aquél y éstos. (...) En el caso del delito de asociación ilícita es claro que la sola pertenencia a una organización destinada a cometer delitos, es violatoria del orden público y así lo ha entendido el legislador, en ella existe una conducta ya externada, ejecutada, la de formar parte en la asociación con la finalidad establecida en la norma. En*



consecuencia, el legislador está legitimado para sancionar dicha conducta, independientemente de que pueda ser un acto preparatorio para la consumación de otros ilícitos diferentes...", (Así Sala Constitucional, voto # 2000-01575, de las diez horas con nueve minutos del dieciocho de febrero del dos mil).»¹²

"En Costa Rica, el legislador sanciona como Asociación Ilícita la conducta que se describe en el artículo 274 del Código Penal, el cual se lee de la siguiente manera: "Será reprimido con prisión de uno a seis años el que tomare parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación. La pena será de tres a diez años de prisión si el fin de la asociación es realizar actos de terrorismo." En primer término, salta a la vista que este tipo de "banda" (palabra con la que popularmente se hace referencia a estas asociaciones) se compone con el mínimo de dos personas que decidan unir esfuerzos para cometer delitos. Es, entonces, un delito doloso en el que necesariamente la intervención de los sujetos debe reflejar el conocimiento de que forman parte de ese grupo que procura perpetrar ilícitos y el propósito de querer integrarlo. No es necesario que el mismo se constituya formalmente, mediante un pacto expreso, sino que la unión de esfuerzos puede darse tácitamente, por medio de conductas que unívocamente reflejen el ánimo de integrar esa agrupación delictiva. "Tomar parte" no es más que ser integrante de la asociación; no se requiere, entonces, que se intervenga directamente en ejecutar los hechos punibles, sino que es suficiente ser miembro de la organización, de forma tal que participe de cualquier manera en el funcionamiento de la misma (lo cual puede ocurrir si, por ejemplo, se interviene en el planeamiento de los "golpes", si se dirigen éstos, si se coordinan actividades del grupo e, incluso, si se participa en el reparto de los dividendos). El que es integrante de la asociación es autor del delito de comentario; la membrecía como tal no admite la complicidad (es posible que haya sujetos ajenos al grupo que colaboren con este a la hora de cometer algún delito, los cuales, dependiendo del nivel de intervención, podrán ser coautores o cómplices de ese hecho punible individualmente considerado, pero no los hace miembros de la banda). Es necesario advertir que para que se configure la Asociación Ilícita, el acuerdo de sus miembros debe girar en torno a la intención de cometer delitos, en abstracto, lo cual puede demostrarse por una serie de indicios. Para tener por acaecido el hecho punible en estudio se requiere que exista una estructura organizativa que facilite la ejecución de los ilícitos, así como todas las actividades conexas. Como todo grupo organizado, debe tender a la permanencia en el tiempo, es decir, no



puede ser una agrupación fugaz que tiene como objetivo dar un golpe aislado. Sin esos elementos, la conducta punible descrita en el artículo 274 del Código Penal no puede tenerse por acreditada. Oportuno es recordar que lo que se castiga es la pertenencia al grupo, independientemente de la participación individual de los sujetos en cada uno de los hechos atribuidos al grupo. No es necesario determinar en cada caso quién da las órdenes, sino que lo importante es que sea evidente una asignación de tareas a cada miembro de la banda, lo cual sería eventualmente demostrable, por ejemplo, por un patrón (*modus operandi*) que caracterice al grupo. En el caso concreto, el Tribunal sentenciador estimó que el delito de comentario se hace evidente por las siguientes razones (ver folios del 777 al 781): a) se detuvo a los seis acusados cuando transitaban en dos vehículos en una zona en la que había ocurrido delitos contra la propiedad que reflejaban una misma forma de ejecución; b) en los automotores se halló gran cantidad de objetos (armas de fuego y blancas, pasamontañas, pañuelos, palancas, guantes, un chaleco antibalas, etc.) idóneos para cometer ilícitos; c) los endilgados se conocían entre sí; d) se comprobó que cuatro de los detenidos efectivamente habían participado en algunos de los Robos Agravados que se habían cometido en la región de referencia. Sin embargo, no se aprecia que el Tribunal haya mencionado a la estructura que debe contemplar el grupo de personas para poder estimar que se está ante una organización. Tampoco expone el a-quo de qué manera están ligados entre sí los Robos Agravados como para entender que el desarrollo de todos ellos evidencian una actividad para la cual se asociaron los acusados. Así las cosas, debe indicarse que el cuerpo juzgador no expone razones suficientes para respaldar su conclusión en el sentido de que se cometió el delito de Asociación Ilícita, por lo que ésta resulta infundada”¹³

“En todo caso, el tipo objetivo de la asociación ilícita se compone por el núcleo verbal, que consiste en ser miembro o formar parte de determinada agrupación. El objeto del delito lo configura una asociación que tenga como finalidad cometer hechos delictuosos. En el tipo subjetivo no se encuentran elementos distintos del dolo, pues la finalidad de cometer hechos ilícitos, es una característica de la asociación y no del sujeto activo. El tipo penal contenido en el artículo 274 del Código sustantivo, no se refiere al tipo de asociación en cuanto a que deba ser grande en tamaño, o muy compleja o sofisticada, salvo por el requisito de que debe constar al menos de dos integrantes, exigencia que resulta por demás entendible.”¹⁴

“Ahora, al analizar si la conducta descrita configuraba el delito



de asociación ilícita, indicó el Tribunal de mérito que: "... para que se constituya esta delincuencia debe demostrarse plenamente que los sujetos tenían toda una organización estructurada para delinquir, y en el caso concreto no llega a demostrarse la existencia de esta organización, pues si bien es cierto, actuaron de común acuerdo en la realización de la actividad ilícita que estaban desplegando para la consumación del delito de falsificación de documento y uso de documento falso aquí investigado, no por ello puede considerarse que tenían organizada toda una estructura dedicada a la comisión de hechos ilícitos, pues por el contrario la prueba acredita que el ligamen entre los dos sujetos fue circunstancial y no reiterativo, el Ministerio Público no logra acreditar que los encartados hubieran realizado otros hechos similares al aquí investigado, para tener por constituida la organización para delinquir. Se aportó por la representación del Ministerio Público un listado de llamadas del número telefónico, celular 372-1863, número que según informe del ICE, aparece registrado a nombre de Durán Lostalo, existiendo en el listado de llamadas, varias que corresponden al número 354-0962 que es el que según el agente encubierto, Rueda Araya le dio para que lo contactara, una vez que tuvieron su primer encuentro, si se decidía a ocupar sus servicios, más no se investigó si ese número telefónico efectivamente es el del celular de Rueda Araya, ni se aportaron otras evidencias que den fe de la organización como tal, ni de otros hechos ilícitos entre ellos cometidos con anterioridad. En consecuencia, al no configurarse los elementos que el tipo penal prevé, esta cámara estima que la asociación ilícita no se configura." (ver folios 551 y 552). Pues bien, se comparte el criterio de los Juzgadores, al estimar que en este caso no concurren los elementos objetivos y subjetivos del delito de asociación ilícita, contemplado en el artículo 274 del Código Penal. Como lo ha indicado esta Sala, el hecho de que exista un plan previo entre los encartados para cometer uno o varios delitos (en este caso, consistente en que Rueda Araya iba a vender las Revisiones Técnicas y la documentación de RITEVE falsas que Durán Lostalo le proveyera), no puede equipararse con el ilícito cuya inaplicación se reclama. De esta manera, a pesar de que se logró identificar con claridad cuál era la función que cada uno de los encartados tenía, y aunque se procedió a "... desarticularlos para evitar que a futuro continuaran en dicha ilicitud.." (ver folio 545) , no se logró establecer con el grado de certeza requerido -como lo entiende quien impugna-, que la relación existente entre ambos sujetos constituyó efectivamente una asociación para la comisión de delitos. Por lo tanto, no pudiendo descartarse que se tratara de una relación casual, era imposible dictar una sentencia



condenatoria por la asociación ilícita.

"VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO ARCE VÍQUEZ. El suscrito Magistrado con respeto difiero de la decisión adoptada por la mayoría. El Tribunal de Juicio no consignó razones suficientes para descartar razonablemente que en este asunto se hubiera configurado el delito de asociación ilícita (cfr. Folios 554 a 555). Los Jueces deben deliberar y votar respecto de las cuestiones planteadas en el debate, lo que evidentemente incluye la calificación jurídica del hecho, en atención a las pretensiones expresadas por el actor penal, y en el presente asunto no se dan razones suficientes para poder excluir razonablemente que ambos imputados estuvieran asociados para cometer delitos con ocasión de la venta de falsas revisiones técnicas que fue acreditadas en la especie. Por ese defecto en la fundamentación debe anularse parcialmente la sentencia, únicamente respecto a la calificación jurídica y para que se determine si en la especie se configuró o no el delito de asociación ilícita y la incidencia que pudiera tener en la penalidad correspondiente a ambos imputados. Remítase el proceso al competente para que, con una diversa integración, proceda a la nueva sustanciación del extremo apuntado." ¹⁵

c) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

"II.- Sobre el fondo.-

El artículo 274 del Código Penal dispone:

"Artículo 274.-Asociación ilícita. Será reprimido con prisión de uno a seis años, quien tome parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

La pena será de seis a diez años de prisión si el fin de la asociación es cometer actos de terrorismo o secuestro extorsivo."(Así reformado por el artículo único de la Ley N° 8127 de 29 de agosto del 2001)

Este Tribunal analizó por el fondo el contenido del artículo 274 del Código Penal (antes art. 272) en la sentencia número 01792-a de las dieciocho horas cincuenta y cuatro minutos del nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, en la cual indicó:



"V.-... En el texto transcrito queda descrita de forma suficientemente clara una conducta atribuible a una persona, cual es la de "tomar parte en una asociación de dos o más personas **para cometer delitos**".- Es eso lo que se castiga y por lo tanto sí existe una conducta específica que resulta sancionable cuando se configura, independientemente que en algunas situaciones resulte ser actividad preparatoria para la comisión de otros delitos. No hay tampoco violación del principio de tipicidad cuando se establece la condición de la asociación sea para "cometer delitos" sin que se defina cuales son, pues lo cierto es que las conductas que constituyen delito están clara y taxativamente definidas por la legislación y, desde luego, la discusión sobre si una conducta concreta encuadra o no en la descripción hecha en la norma, para efectos de tener como existente la asociación ilícita, se debe resolver en la sede jurisdiccional, como parte de los elementos constitutivos del tipo penal, lo que implica la aplicación de todas las garantías constitucionales para el imputado. Resta analizar la cuestión relativa a la inexistencia de un bien jurídico que dé soporte constitucional a la decisión legislativa de punir la conducta definida en el artículo 274, pero como ya se ha dicho, la cuestión no consiste en tratar de subsumir o relacionar esta figura delictiva exclusivamente con alguno de los bienes jurídicos protegidos en el Código Penal, sino que en definitiva lo que la Sala debe controlar es el apego de la actuación legislativa en esa materia, a sus límites establecidos constitucionalmente, particularmente por el artículo 28 Constitucional; y en tal sentido, resulta muy claro que tomar parte de una organización para cometer delitos, es una actividad claramente alteradora de la normal convivencia que pretende garantizar el ordenamiento jurídico, de modo que debe admitirse que el legislador está plenamente facultado para tratar de desestimularla mediante una sanción para quienes la realicen.-

VI.- Como conclusión, no existe la violación constitucional que acusa en los artículos 370 y 272 del Código Penal, porque ellos respetan el principio de legalidad criminal y se dirigen a la protección de la sociedad contra actividades que, de quedar impunes, lesionan gravemente el orden público, de modo que no



constituyen una extralimitación de las facultad legislativa para establecer sanciones."

III.- El accionante no aporta nuevos argumentos que motiven a esta Sala a cambiar el criterio vertido en la sentencia parcialmente transcrita. En efecto, y tal y como se indicó en ella, no se trata de sancionar a una persona por lo que es o piensa ser o hacer. Resulta, evidentemente, un asunto más complejo que eso. Se trata de sancionarla por tomar parte en una asociación cuyo objetivo es la comisión de delitos, hecho que por sí mismo afecta la tranquilidad pública y amenaza el orden social establecido, bien jurídico protegido, que para este Tribunal es, además, socialmente relevante. El concepto "tranquilidad pública" es una condición subjetiva, una sensación de paz presente en los miembros de la sociedad, nacida de la confianza que sienten de vivir en un ambiente de paz social. La existencia de grupos de personas organizadas con el objeto de romper ese clima de tranquilidad atenta contra la existencia misma del Estado de Derecho, uno de cuyos objetivos es garantizar a sus ciudadanos un clima social que les permita vivir y trabajar con tranquilidad. Es claro que no se trata de una figura de resultado, en cuanto no se sanciona un daño o lesión concreta; lo que origina es una situación de peligro que genera incertidumbre e inseguridad en los ciudadanos. Por ello, el tipo penal se configura en tanto la conducta descrita se verifique, es decir, se tome parte en una asociación cuyo objetivo sea ejecutar -o intentarlo (actividad preparatoria)- un hecho o hechos delictivos. Cualquier acción privada que se aparte de lo dispuesto en el artículo 28 Constitucional, es decir, que lesione o tenga potencial para lesionar la moral y el orden público o perjudique a terceros, es susceptible de ser regulada por el legislador con el objeto de preservar la paz y el orden constitucional correspondiente, para lo cual cuenta con una amplia discrecionalidad, cuyo único límite serían los principios de razonabilidad y proporcionalidad."¹⁶

I.- Esta acción se dirige contra el artículo 272 del Código Penal, el cual señala:

"Asociación ilícita. Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación.



La pena será de tres a diez años de prisión si el fin de la asociación es realizar actos de terrorismo."

En primer término, el accionante sostiene que el numeral transcrito se contrapone al principio de culpabilidad por establecer una responsabilidad objetiva ajena a la responsabilidad subjetiva que es propia del Derecho Penal. Tal aseveración no es cierta. El tipo de asociación ilícita es aplicable a quien forme parte de una asociación cuya finalidad sea la de cometer delitos, esto es, se requiere que con conocimiento y voluntad se produzca la vulneración de la norma por parte del sujeto activo, cual es el hecho de pertenecer o ser miembro de una asociación de dos o más personas, creada con el fin de cometer una pluralidad de delitos, -dedicarse a la comisión de acciones delictivas-, en consecuencia el juicio de reproche que se le formula al autor de un tipo penal es por su actuar doloso. Lo anterior lleva a concluir que la norma no contiene ningún presupuesto de responsabilidad objetiva.

II.- Como segundo motivo de inconstitucionalidad señala el accionante que si se parte de la tesis del tipo complejo la norma violenta el principio de tipicidad por estar ausente el elemento subjetivo del tipo, lo cual implica la transgresión del principio de legalidad criminal sustancial. Tampoco en este caso lleva razón en su alegato. El delito de asociación ilícita es de carácter doloso, esto es, requiere, como ya se apuntó, para su realización del sujeto activo respecto del tipo objetivo. El sujeto debe saber que participa en una asociación destinada a cometer delitos y debe querer ser parte de esa organización. No se lesiona el principio de tipicidad porque la norma describe en forma clara y precisa tanto la conducta prohibida como la consecuencia de su infracción. En relación con ese aspecto esta Sala señaló en la sentencia número 01792-99 de las dieciocho horas cincuenta y cuatro minutos del nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve lo siguiente:

*"En el texto transcrito (artículo 272 del Código Penal) queda descrita de forma suficientemente clara una conducta atribuible a una persona, cual es la de "tomar parte en una asociación de dos o más personas **para cometer delitos**".- Es eso lo que se castiga y por lo tanto sí existe una conducta específica que resulta sancionable cuando se configura, independientemente que en algunas situaciones resulte ser actividad preparatoria para la comisión de otros delitos. No hay tampoco*



violación del principio de tipicidad cuando se establece la condición de la asociación sea para "cometer delitos" sin que se defina cuales son, pues lo cierto es que las conductas que constituyen delito están clara y taxativamente definidas por la legislación y, desde luego, la discusión sobre si una conducta concreta encuadra o no en la descripción hecha en la norma, para efectos de tener como existente la asociación ilícita, se debe resolver en la sede jurisdiccional, como parte de los elementos constitutivos del tipo penal, lo que implica la aplicación de todas las garantías constitucionales para el imputado."

III.- Como tercera infracción acusada, el accionante afirma que el delito de asociación ilícita es un delito de peligro abstracto porque no se presenta la relación de culpabilidad entre el hecho previsto en la norma cuestionada y el resultado de la acción, no se da una puesta en peligro concreto o afectación al bien jurídico tutelado tranquilidad pública.- Considera esta Sala que la conducta que sanciona el artículo cuestionado pretende tutelar el bien jurídico "tranquilidad pública" y el legislador ha considerado que la sola pertenencia a una asociación destinada a cometer delitos, ya de por sí causa una lesión a ese bien jurídico. La sentencia 01792-99 -citada en el considerando anterior- señaló al respecto:

"Resta analizar la cuestión relativa a la inexistencia de un bien jurídico que dé soporte constitucional a la decisión legislativa de punir la conducta definida en el artículo 274 (sic), pero como ya se ha dicho, la cuestión no consiste en tratar de subsumir o relacionar esta figura delictiva exclusivamente con alguno de los bienes jurídicos protegidos en el Código Penal, sino que en definitiva lo que la Sala debe controlar es el apego de la actuación legislativa en esa materia, a sus límites establecidos constitucionalmente, particularmente por el artículo 28 Constitucional; y en tal sentido, resulta muy claro que tomar parte de una organización para cometer delitos, es una actividad claramente alteradora de la normal convivencia que pretende garantizar el ordenamiento jurídico, de modo que debe admitirse que el legislador está plenamente facultado para tratar de desestimularla mediante una sanción para quienes la realicen."



IV.- Afirma el accionante que el hecho de sancionar la conducta de formar parte de una asociación de dos o más personas para cometer delitos implica castigar actos preparatorios no punibles, según la doctrina universal que regula el iter criminis que recoge el artículo 24 del Código Penal, en la medida en que en la tentativa se castigan actos de ejecución. No lleva razón el accionante. El delito de asociación ilícita es un delito independiente de aquellos delitos susceptibles de cometerse como parte de las finalidades de la organización, de manera que es posible que se de un concurso entre aquél y éstos. El límite del legislador en la creación de tipos penales se encuentra en el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o que no perjudiquen a terceros están fuera de la acción de la ley. En el caso del delito de asociación ilícita es claro que la sola pertenencia a una organización destinada a cometer delitos, es violatoria del orden público y así lo ha entendido el legislador, en ella existe una conducta ya externada, ejecutada, la de formar parte en la asociación con la finalidad establecida en la norma. En consecuencia, el legislador está legitimado para sancionar dicha conducta, independientemente de que pueda ser un acto preparatorio para la consumación de otros ilícitos diferentes. En relación con el límite del legislador en la creación de los tipos penales, esta Sala señaló en la sentencia número 04850-96 de las quince horas veintiún minutos del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y seis lo siguiente:

"El artículo 28 párrafo segundo de la Constitución Política, garantiza la mínima injerencia del Estado en la esfera de derechos de los particulares, al establecer que quedarán fuera de la acción de la ley "las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o que no perjudiquen a terceros". Se garantiza con ello, especialmente en lo que a la legislación represiva se refiere, el principio de intervención mínima o de ultima ratio que caracteriza modernamente al derecho penal, utilizándosele únicamente como herramienta para tutelar los bienes jurídicos considerados fundamentales dentro de la sociedad. Es un principio de legitimación sustancial de la norma penal, en garantía de protección de los derechos fundamentales de los individuos, que generalmente se ven disminuidos por el poder represivo estatal. Cumplen estos requisitos sustanciales, además de aquéllos referidos a la claridad del tipo penal y a su estructuración básica, la función de permitir el adecuado



conocimiento de las acciones que se estiman contrarias a esos bienes jurídicos fundamentales, así como sus consecuencias jurídicas; es decisión del legislador y de la política criminal que adopte, tipificar y clasificar las acciones que estima "delito, cuasi delito o falta", en los términos del artículo 39 de nuestra Constitución."

La libertad de asociación es un derecho fundamental de los individuos; no obstante su disfrute no es ilimitado. Puede ser restringido lícitamente por el legislador en la medida en que afecte el orden público. La vida en sociedad requiere que las actividades de los sujetos, aun aquellas que sean ejercicio de sus derechos, encuentren límites en el derecho de los demás y en la armonía necesaria para mantener la paz social. Por eso es que se dice que no existen derechos absolutos, sino que pueden encontrar limitaciones razonables en tutela de otros derechos fundamentales.

V.- Como quinto cuestionamiento a la norma, el accionante afirma que infringe el principio de debido proceso el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal. Ese motivo también debe rechazarse. No encuentra la Sala en que modo la norma viola el debido proceso. Como ya se indicó, la descripción típica de la conducta es clara y precisa y no existe ningún problema de tipicidad en la norma.

VI.- Por último, a juicio del accionante la norma vulnera el principio de reserva de ley, que pone de manifiesto la inadmisibilidad en nuestro derecho positivo de una conducta considerada delictiva por la ley penal que no afecte un bien jurídico. Conforme se señaló, la norma cuestionada si apareja la vulneración de un bien jurídico, cual es el de la tranquilidad pública que se ve afectada con la sola existencia de organizaciones destinadas a cometer delitos. No existe violación alguna al principio de reserva legal, pues, si bien es cierto no existe un perjuicio directo contra terceros, sí existe una seria alteración al orden público, supuesto que también contempla el numeral 28 de la Constitución Política. En definitiva, procede rechazar por el fondo la acción en virtud de los argumentos expuestos." ¹⁷



FUENTES CITADAS

- ¹ GARRO CANESSA (Jaime), El Delito de Asociación Ilícita, San José, Tesis para optar por el título de licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, p. 136. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura Tesis 939).
- ² RIVERA QUESADA (Lilliana) y SALAZAR SÁNCHEZ (Ana Militza), La Asociación Ilícita como Instrumento de Control Social, Tesis para optar por el título de licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1992, p.p. 176 y 177. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura Tesis 2468).
- ³ GARRO CANESSA (Jaime), op. cit. p. 166.
- ⁴ Ibídem, p.p. 173 y 174.
- ⁵ RIVERA QUESADA (Lilliana) y SALAZAR SÁNCHEZ (Ana Militza), op. cit. p. 185.
- ⁶ Ibídem. P. 190.
- ⁷ Ibídem p.p. 194 y 195.
- ⁸ GARRO CANESSA (Jaime), op. cit. p.p. 131, 132 y 133.
- ⁹ Código Penal, Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970, Costa Rica. Art. 274.
- ¹⁰ Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, Resolución N° 00461-2000 del veinte de junio del dos mil.
- ¹¹ Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, Resolución N° 0666-2002 de las diez horas del veintinueve de agosto de dos mil dos.
- ¹² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2005-00760 de las diez horas veinte minutos del ocho de julio del dos mil cinco.
- ¹³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2001-00885 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del catorce de setiembre de dos mil uno.
- ¹⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2003-00939 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de octubre del dos mil tres.
- ¹⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2005-01254 de las nueve horas cinco minutos del siete de noviembre de dos mil cinco.
- ¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2002-06225 de las once horas con quince minutos del veintiuno de junio del dos mil dos.



¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2000-01575 de las diez horas con nueve minutos del dieciocho de febrero del dos mil.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.