



NUEVA FIGURA DE ASOCIACION ILICITA ANTECEDENTES - FUENTES - ESQUEMA RESPONSABILIDAD

Autor: Dr. Carlos Lucuy

Jefe de la Dirección de Planificación Penal, Tributaria y Aduanera de AFIP

ASOCIACION ILICITA GENERAL

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS

ANTECEDENTES HISTORICOS

- Del Derecho Romano - "Coventículum". Comunidad encaminada a atacar al Estado, a las personas o propiedades privadas, siempre que se hubieran asociado con malos fines y con armas (**JIMENEZ DE AZUA, Luis - "Tratado de Derecho Penal", T. VII, pág. 371 - Bs. As. 1970**).
- A los "coventícolas" la actividad que se les reprochaba nacía no tanto de los potenciales delitos que pudieran cometer, sino justamente, de su "peligrosidad latente" en cuanto a incorporación en sí. (**MILKENSEN - LOTH, Jorge Federico - "Asociación Ilícita", pág. 8, Buenos Aires, 2001**)
- En la doctrina Española antigua, el precedente histórico se remonta a la definición y tratamiento del delito de "cuadrilla de malhechores y de los que roban los caudales públicos o interceptan correos o hacen daño en bienes o efectos pertenecientes al Estado o al común de los pueblos (**GARCIA - PABLOS DE MOLINA, Antonio "Asociaciones Ilícitas en el Código Penal, pág. 17 y sgts. Ed. Bosh. Barcelona 1978**).

ASOCIACION ILICITA GENERAL

DERECHO COMPARADO

• ESPAÑA (Art. 513 y sgts. del C.P.)

• No se establece número de integrantes.- • Se distingue y reprime a quienes colaboren con la formación, actividad, u organización de la asociación ilícita, aunque no forme parte de ellas.- • Se sanciona a la asociación por la finalidad de "cometer delitos" de sus asociados y no por los delitos que han cometido. Es autónoma.- • Las escalas van de dos a cuatro años para los promotores y uno a tres años para miembros.-

• ALEMANIA (Art. 129 y sgts del StGB)

• Se establece hasta cinco años de prisión a quienes formen una asociación criminal cuyo fin o actividad esté orientada a cometer hechos punibles, a quien participe en tal asociación como miembro haga propaganda para ésta o la apoye.- • Para la doctrina (Werner, Liszt, Binding y Maurach) se reprime a las "asociaciones peligrosas para el Estado que trasuntan una amenaza a la paz pública en la vida comunitaria".

• BRASIL (Art. 288 y sgts. C.Penal)

- Requiere más de tres personas (mínimo 4).- - No establece diferencias para los jefes de la banda o asociación.- - Fija una pena de 1 a 3 años que se eleva al doble para el supuesto de utilización de armamento.-

• ITALIA (Art. 416 y sgts. C.Penal)

- Penaliza de 3 a 7 años a quienes promuevan, constituyan u organicen una asociación ilícita.- - Para quienes participen prevé una pena de 1 a 5 años.- - Para la Jefatura de la asociación prevé una pena fija de 7 años de prisión.- - Agrava a 15 años de prisión si la asociación utiliza armas.-

• CHILE (Art. 292 del C.Penal).-

- No se determina un número de integrantes.- - Establece una diferencia en la pena a aplicar (presidio mayor o menor) según sean los fines que se haya propuesto la asociación (graves o simples delitos).- - Define a la asociación, como aquélla que tenga por objeto atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades, lo que importa un delito por el solo hecho de organizarse.-

• FRANCIA (Art. 450 y sgts. C.Penal)

- No distingue entre jefes, organizadores e integrantes, a quienes les fija una pena de hasta diez años de prisión.- - Establece sanción de multa, inhabilitación, vigilancia judicial, o disolución, confiscación para las personas jurídicas utilizadas para los fines asociativos ilícitos.-

• MEXICO (Arts. 164 y sgts. del C.Penal)

– Establece una pena de 1 a 8 años de prisión a quien forme parte de una asociación o banda de 3 o más personas que tengan por fin delinquir.- – Agrava las penas para el supuesto que el miembro de la asociación ilícita sea un integrante de las fuerzas policiales o armadas.-

ARTICULO 15 LEY 24.769

TEXTO REFORMADO

ARTICULO 15 DE LA LEY 24.769

• **El que a sabiendas:** – dictaminare, informare, diere fe, autorizare, o certificare actos jurídicos, balances, estados contables o documentación para facilitar la comisión de los delitos previstos en esta ley, será pasible, además de las penas correspondientes por su participación criminal en el hecho, de la pena de inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena.- – concurrir con dos o más personas para la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta ley, será reprimido con un mínimo de cuatro años.- – formare parte de una organización o asociación compuesta por tres o más personas que habitualmente esté destinada a cometer cualquiera de los delitos tipificados en la presente ley, será reprimido con prisión de tres años y seis meses a diez años, si resultare ser jefe u organizador la pena mínima se elevará a cinco años de prisión.-

TEXTOS COMPARADOS

• **Art. 210 del C.Penal** "...Será reprimido con prisión o reclusión de 3 a 10 años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo será de 5 años de prisión o reclusión ...".- • **Art. 15 inc. c) Ley 24.769** "El que a sabiendas ... c) formare parte de una organización o asociación compuesta por tres o más personas que habitualmente esté destinada a cometer cualquiera de los delitos tipificados en la presente ley, será reprimido con prisión de tres años y seis meses a diez años, si resultare ser jefe u organizador la pena mínima se elevará a cinco años de prisión.-

NECESIDAD DE LA REFORMA

• En la causa 102955 - Stancanelli, Néstor Eduardo - C.S.J.N. del 20-11-2001 la Corte Suprema expresó que **"...no se ve claramente en qué medida la supuesta organización para efectuar ventas de armas al exterior pueda producir alarma colectiva o temor de la población de ser víctima de delito alguno, pues en todo caso aquéllos habrían estado dirigidos contra el Erario Nacional y no contra personas en particular..."**.-

FUENTES DE LA REFORMA

DEBATES PARLAMENTARIOS

SITUACION EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL

• Más allá de tener definido - como se vió - en el art. 513 y siguientes del Código Penal Español, la figura de la asociación ilícita, la disposición especial contenida en éste Código para los delitos contra la hacienda pública impone un agravamiento de las escalas punitivas previstas en los arts. 305 y 307 cuando se verifique **"... la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios ..."**.-

SITUACION EN EL CODIGO TRIBUTARIO CHILE

• Sin perjuicio que - como ya se vió - el Código Penal Chileno define la asociación ilícita en sus arts. 292 y siguientes, el Art. 111 del Código Tributario impone un agravamiento de la escala punitiva, en aquéllos supuestos en los que el presunto responsable para perpetrar la evasión haya utilizado documentación falsa o **"... se haya concertado con otros para realizarlo"**.-

LOS DEBATES PARLAMENTARIOS

• Los situación fáctica descrita en el proyecto elevado por el Gobierno al Congreso de la Nación.-
• El tratamiento y debates en la Cámara de Diputados. Ampliación del art. 210 del C.P.- • El tratamiento y debates en la Cámara de Senadores. El retorno de la figura dentro de las previsiones de la ley 24.769.-

LA ASOCIACION ILICITA

REQUISITOS DEL TIPO REQUISITOS DEL TIPO PENAL

• AFFECTIO SOCIETATIS (pertenencia a la asociación)

– El dolo se integra en la voluntad de sentirse pertenecientes al grupo. Los integrantes no necesariamente deben llegar a tener relación personal, pueden concretar la affectio societatis por vía epistolar, telefónica, por intermediarios (C.N.Crim. Corr. Federal - Sala I - "Fernandez, Rodolfo y Otros" - Causa nº 29.463 del 21/01/1998 - C.N.Casación Penal - Sala IV "Diamante y Otros" - Causa nº 3326 del 26/04/01).-

● EL NÚMERO DE INTEGRANTES

– Es irrelevante la existencia de un sujeto incapaz (NUÑEZ, Ricardo - Derecho Penal Argentino - T. VI pág. 184 y sigts. Ed. Lerner 1984).- – No afecta para la cuantificación del número de integrantes de la asociación ilícita, la circunstancia que se encuentren prófugos algunos de sus integrantes.-

● PERMANENCIA O HABITUALIDAD

– La asociación ilícita supone una relativa estabilidad, cierta permanencia que es donde deriva la eventualidad del peligro, resultando una figura penal autónoma (C.C.C. - Sala V "Filkenstein" Causa 15.173).- – Lo que la norma castiga no es la participación en un delito sino la pertenencia a una asociación o banda destinado a cometerlos con independencia de la ejecución o no de los hechos planeados (C.C.C.F. - Sala I "Salgado").-

● EL ACUERDO PREVIO

– Lo que caracteriza a la asociación ilícita es la expresión de voluntad, el pacto o concierto, explícito o implícito, que debe ser previo a la comisión de uno o más delitos, para cuyo fin, sus integrantes se brindan cooperación (Conf. C.N.C.C.Federal - Sala I - "Testimonios de prisión preventiva de Benitez y Otros" - Causa 20.659).-

● LA INDETERMINACION DELICTIVA

– La indeterminación radica en el modo, tiempo y lugar de llevar a cabo los designios de la asociación.- – Indeterminados deben ser los planes para cometer delitos, los que se cometerán por la asociación tantas veces como se les presente la ocasión (BREGLIA ARIAS, Omar - Código Penal Comentado - Ed. Astrea Bs. As. 1994).-

EL NUEVO ESQUEMA DE PARTICIPACION CRIMINAL

ALGUNAS CONSIDERACIONES AGRAVAMIENTO DEL MINIMO DE LA ESCALA PENAL

● Art. 15 inc. b) de la Ley 24.769

– Antecedentes de su aplicación. Art. 865 inc. a) del Código Aduanero.- – Elementos para su configuración. No requiere concierto o acuerdo previo.- – Diferencias con la asociación ilícita.- – Proporcionalidad de las escalas punitivas.-

NUEVO ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

• Actos propios de la responsabilidad profesional (art. 15 inc. a) de la Ley 24.769.- – Debe acreditarse que el dictamen, certificación de balances, estados contables o documentación haya sido realizada con la intención de colaborar en la comisión de alguno de los delitos previstos en la ley penal tributaria. No debe mediar negligencia.

● Por la participación criminal (Art. 45 del C.P. - Art. 15 inc. b) de la Ley 24.769).-

– No reviste importancia la cualidad profesional o ciencia que desempeñe el investigado. Si su actividad es desplegada dolosamente bajo alguna de las cualidades jurídicas descriptas por el art. 45 y sigts. Del C.P. (coautor, partícipe, encubridor o instigador), recibe las penas conforme las previsiones establecidas con carácter general por el Código Penal.- – Si además concurre en alguna de esas cualidades, con tres o más personas para la comisión de algún delito previsto por la ley penal tributaria (no requiere requisitos de la asociación ilícita), se aplica el art. 15 inc. b) de la Ley 24.769.-

CONCLUSIONES FINALES

LA NECESARIA PRUDENCIA

• "suelen olvidar este elemento los acusadores, que apenas ven cierto número de personas accidentalmente reunidas para cometer un delito, se apresuran a imputarles sin más el título de asociación de malhechores, aunque otras tantas veces los jueces sensatos rechacen este delito inconsultamente imputado, precisamente por faltar el elemento esencial de organización permanente" (CARRARA, Francesco - Parte Especial Vol. VI. Pág. 144).-

CRITERIOS DE CONCIENCIA

• A la necesaria prudencia, debe adicionarse un criterio de conciencia, tal como bien lo describiera el entonces Procurador General de la Nación Dr. Eduardo MARQUARDT en el caso "INDUSTRIA AUTOMOTRIZ SANTA FE S/CONTRABANDO" al referirse a este tipo de delincuencia económica que *"...ponen a prueba la capacidad de los órganos judiciales para enfrentar con eficacia modalidades ilícitas de actividades económicas muy complejas. Tales procesos requieren discernimiento en cuanto a la magnitud y trascendencia de los intereses generales, de índole moral y económica, que se hallan en juego, cuya tutela exige el empleo de medios técnicos"*

CRITERIOS DE CONCIENCIA

• "... y jurídicos que guarden correspondencia con las especiales características del mencionado género de infracciones. Del mismo modo, es obvia la necesidad de acrecentar el consenso colectivo en la vigencia y eficacia de la ley penal, dentro del campo de las relaciones económicas. En otras palabras, concurren en el caso circunstancias de gravedad institucional evidentes, vinculadas con el resguardo no sólo de la correcta percepción de la renta pública, sino, igualmente, de los legítimos intereses de la economía nacional. Al propio tiempo, está en juego el buen servicio de la Justicia y se trata de proteger la confianza pública en la vigencia y eficacia del derecho punitivo en tal esfera..."-.

EL NECESARIO ABANDONO DE LOS DOGMAS ABSOLUTOS

• El evasor es un "vivo".- • Hace patria el que no paga impuestos si los impuestos no vuelven al pueblo.- • La figura de la asociación ilícita constituye una amenaza para el ejercicio de la profesión contable.- • Ningún contador va a firmar un balance.- • La nueva legislación impone una suerte de terrorismo fiscal.-