

Recensión al libro Asociación Ilícita: Estudio dogmático del art. 210 del Código Penal, de Maximiliano Vargas, editorial Toledo, Córdoba, 2024

Por Ignacio Gomez Perdiguero*

1. Introducción

Hay varias maneras de estudiar una conducta penal: desde su interpretación dogmática en la ley positiva hasta sus razones morales últimas que justifican su prohibición. En ambas formas, el objeto se refiere a una conducta en particular que es ofensiva para el desarrollo de la personalidad humana.

Un ejemplo de una conducta particular es la asociación ilícita del art. 210 del código penal argentino (CP), que a más de un intérprete le ha causado un revuelo por considerar que ella no supera la prueba del principio de lesividad de la doctrina penal, o, en sentido más específico, el principio de la autonomía personal del art. 19 de la Constitución Nacional (CN).

En un sistema político liberal, el intérprete debe tener en cuenta que en el principio de la autonomía personal se expone una premisa mayor a la que debe adecuarse cualquier prohibición penal de un comportamiento. De manera más sencilla, podemos expresar que un ciudadano de un Estado liberal podría reunirse libremente con otras personas por diferentes motivos en tanto no lesione a terceros y por ello una conducta de esta naturaleza no debería estar prohibida. Ahora bien, en función de esta premisa que se expresa en el art. 19 de la CN, nos queda abierta la pregunta de cuándo *es* ilícita la conducta de la asociación criminal, que se encuentra expresa en el art. 210 CP. Con otras palabras, lo que no queda claro es cuándo se ejerce la autonomía personal y cuándo se realiza la conducta de la asociación criminal, esto es, el que “tomare parte” de una organización conforme al art. 210 del CP.

* Universidad de Buenos Aires. ORCID: 0000-0003-3009-3220. jigomezperdiguero@derecho.uba.ar

Bajo este conflicto entre la autonomía personal y aquel que tomare parte de una asociación criminal, podrían indagarse muchos problemas que le interesan al interprete dogmático de la ley penal: ¿cuál es el bien jurídico que se protege a la hora de castigar la conducta de la asociación criminal del art. 210 del CP?, ¿cuándo comienza la ejecución de esta conducta?, ¿puede un miembro de la asociación desistir su conducta?, ¿puede un sujeto participar en el delito concreto que realiza una asociación ilícita, pero no pertenecer a ella?

2. Descripción de la obra

Asociación ilícita es el trabajo de Maximiliano Vargas que tiene el prólogo del profesor José Milton Peralta (UNC); en el que se encarga de responder de manera sistemática a nuestras indagaciones mencionadas: el examen es acerca de cuán ofensivo es la conducta desde un análisis dogmático del tipo penal de art. 210 del CP.

A quien le puede interesar un examen de este tipo penal problemático es tanto al jurista dogmático como al operador jurídico que trabaja con los casos prácticos en los palacios de justicia. Por ejemplo, se debe responder nada más ni nada menos cuáles son los límites de esta conducta a la hora de su aplicación en el caso concreto, principalmente, los límites de acuerdo con un derecho penal liberal. De ello se encarga, de manera muy amable para el lector, Maximiliano.

La obra comienza con el tratamiento en su capítulo 1 del bien jurídico. Exponiendo las teorías que justifican la ilicitud de la asociación criminal y las críticas a cada una de ellas; dejando en claro que la doctrina mayoritaria local entiende que el bien jurídico afectado es la tranquilidad pública, dado que produce una alarma colectiva cuando su existencia toma estado público. Según Vargas, este modo de interpretar al bien colectivo mencionado, lo hace más restrictivo a la hora de aplicar la conducta penal en el caso concreto; por supuesto, el autor esgrime varias razones contundentes en esa posición. Así sería el criterio del fallo Stancanelli de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el capítulo 2, en este libro, se encuentra un buen desarrollo de las objeciones constitucionales que tiene la tipificación del delito en cuestión: por ejemplo, si lesiona al principio de legalidad, lesividad, reserva, proporcionalidad, *non bis in idem*, y el principio de protección de bienes jurídicos. Maximiliano toma posición en cada una de ellas.

En el capítulo 3, 4, 5 y 6, podemos decir que Maximiliano se encarga de describir y conceptualizar los pasillos y vericuetos del tipo objetivo y subjetivo del delito en cuestión del art. 210 del CP: a modo de ejemplo, Maximiliano afirma que el error de tipo conlleva impunidad tanto cuando fuera vencible como invencible por las características del delito en cuestión. Invitamos al lector a examinar el análisis dogmático del autor, pues se caracteriza por ser muy ameno.

En el capítulo 7, Maximiliano indaga qué significa la *autoría* en el delito en cuestión. Entre varios supuestos, a modo ilustrativo, un *autor* puede ser instrumento de otro para la comisión del delito, y, por lo tanto, debe ser absuelto por carecer de dolo o culpabilidad. Otra nota novedosa es que alguien puede ser autor del delito de asociación ilícita en comisión por omisión. Para esos supuestos, se brindan ejemplos ilustrativos, y esto es una virtud de Maximiliano que vale la pena señalar.

En el capítulo 8, en este libro, el lector se encontrará con las formas ampliadas de responsabilidad. Aquí nos encontraremos con una serie de ejemplos de complicidad primaria, secundaria e instigación. También Maximiliano se encarga del supuesto de la comunicabilidad de algunas circunstancias personales. Hay buenos ejemplos para la imaginación del operador jurídico.

En el capítulo 9, Maximiliano examina el caso de la tentativa y el desistimiento desde una postura *lege lata*. En el primer supuesto de tentativa, distingue entre inidónea e idónea. Por supuesto expone numerosos ejemplos y formula argumentos, con sus respectivas réplicas. A modo de adelanto para la invitación al lector de este libro, Maximiliano solo considera punible la tentativa inidónea a quien cree que toma parte de una asociación ya conformada, pero todavía no cuenta con sus tres miembros. En el segundo supuesto, el desistimiento activo sería aceptado por Vargas, quien comparte la posición de la prestigiosa autora Ziffer: esto exigiría al menos según Vargas que el autor debe tener el poder de no efectuar el aporte prometido y debe comunicar al resto de la organización.

3. Crítica a la obra

A modo de cierre, podemos expresar una crítica a una de las posturas de Maximiliano en el capítulo 10. Que como toda crítica constructiva a un trabajo tan valioso es injusta. Una observación se le puede hacer al tratamiento del concurso de delitos entre el tipo asociativo y el tipo delito-fin que un autor hipotético cometió.

Maximiliano comienza reconociendo que es un problema el tipo de concurso aceptable entre el delito de asociación ilícita y su delito fin. Aclara que esta dificultad no es propia de este delito, sino más bien se daría por la imprecisión del legislador a la hora de expresar “hechos independientes” del art. 55 del CP.

Aun así, Maximiliano expresa dos razones para sostener que el concurso apropiado es el real entre el delito de asociación ilícita y el delito fin. La primera, se refiere a que el delito asociativo tiene como bien jurídico “la tranquilidad pública” y el delito fin podría tratarse de otro bien diferente. La segunda razón es que si el legislador expresó que basta que por “el solo hecho de ser miembro de la asociación” es suficiente para consumar el delito, entonces, sin importar la cuestión temporal, el otro delito fin se consuma con independencia propia. Concluye que, la frase “por el solo hecho de ser miembro” del tipo asociativa, según Vargas, debería valorarse como hecho independiente de sus delitos fines.

Al menos, esta posición de la obra no es la correcta, pues el problema del concurso se basa en una regla de segundo orden para aplicar una pena, que al no ser clara en la expresión a qué se entiende por “hechos independientes”, se debe resolver con base a principios que subyacen como premisa mayor a esta regla en cuestión. Entiendo por “principios” aquí a un conjunto de razones que orientan la interpretación hacia un lado y no al otro en un problema de este sistema normativo.

El intérprete debe partir de ciertos principios jurídicos, por ejemplo, el ciudadano tiene la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (art. 18 CN). Si en un caso “el que tomare parte” de una asociación comete un delito, debe ser valorado una sola vez, no por una característica factual en sí, ni por una cuestión espacio temporal entre el momento en el que el autor “tomare parte” y comete el “delito-fin”, sino más bien por un principio que orienta a interpretar de una manera y no otra a la expresión “hechos independientes” del art. 55 del CP.

Por consiguiente, desde el punto de vista interpretativo, el art. 18 de la CN funciona como premisa mayor al establecer la garantía del ciudadano de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Una regla de segundo orden que se adecua a aquella premisa mayor es la del concurso ideal (art. 54 del CP) y no la real (art. 55 del CP): valora una sola vez de manera coherente con este sistema normativo a quien “tomare parte” y cometa un “delito fin”.

