

SAPIENTIA

Revista trimestral



El delito de posesión ilícita de armas de fuego, cero tolerancia o garantismo procesal

Prolegómenos sobre el delito de posesión ilícita de arma de fuego

El derecho de defensa frente a la audiencia de imputación, en los delitos de posesión ilícita de arma de fuego

MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

S.E. José Ayú Prado Canals

Presidente de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Segunda de lo Penal
Presidente de la Sala Cuarta de Negocios Generales

H.M. Hernán De León

Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Primera de lo Civil

H.M. Luis Ramón Fábrega

Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso,
Administrativo y Laboral

H.M. Oydén Ortega Durán

Sala Civil

H.M. Ángela Russo de Cedeño

Sala Civil

H.M. Jerónimo Mejía Edward

Sala Penal

H.M. Harry Díaz

Sala Penal

H.M. Cecilio Cedalise Riquelme

Sala Contencioso-Administrativo

H.M. Abel Augusto Zamorano

Sala Contencioso-Administrativo

CONSEJO EDITORIAL

Doctor Luis Camargo

Magistrado del Tercer Tribunal Superior

Doctor Miguel Espino

Magistrado del Primer Tribunal Superior

Magíster Carlos Valentín Rivas

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones

Magíster Porfirio Salazar

Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio
en Coclé

Magíster Jennifer Saavedra

Jueza de Juicio Oral

Magíster Carlos Arosemena

Editor

CUERPO DE PRODUCCIÓN

Diseño Gráfico

Magíster Stella Martínez

Coordinación

Señora Iraida Dutari

1,000 ejemplares.

La Revista Jurídica "Sapientia" es editada por la Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial de la República de Panamá.

Palacio de Justicia Gil Ponce, Segundo Tribunal Superior, Planta Baja, Ancón.

Teléfono (507) 212-7469

Correo electrónico: sapientia@organojudicial.gob.pa

Panamá, 2017

Colaboradores

Mgdo. Mauricio Sebastián Marín Acosta
Magistrado del Tribunal Superior de
Apelaciones del Primer Distrito Judicial

Dr. José Sánchez Gallego
Juez de Garantías del
Primer Circuito Judicial de Panamá

Mgter. Carlos Enrique Herrera
Defensor Público del
Sistema Penal Acusatorio, grupo de Juicio Oral

Licda. Larissa Coralia Wong Ramos
Trabajadora Social en el
Instituto de la Defensa Pública de Veraguas

Mgter. Carlos Barragán Quiróz
Juez de Garantías de la Provincia de Colón

Nota

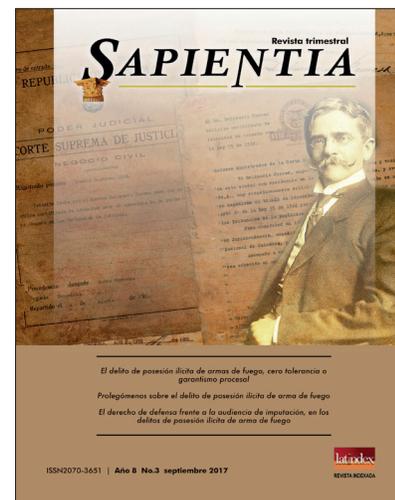
Editorial

En la edición N.º 3 de nuestra Revista Sapiencia, el lector, una vez más, se deleitará con ensayos de un valioso y variado contenido jurídico, generados por nuestros propios administradores de justicia, quienes plasman en estos, años de experiencia y conocimiento en las áreas de sus competencias.

Apreciamos con alto agrado, como van surgiendo ensayos cuyo contenido desarrollan figuras jurídicas propias del procedimiento penal de corte acusatorio que hoy rige en nuestro país, vistas desde la perspectiva de sus actores inmediatos, quienes nos dan sus aportes y contribuciones para el fortalecimiento de nuestra justicia penal.

La Revista Sapiencia, tiene como norte, claro y preciso, convertirse en un ejemplar de consulta obligatoria por quienes mantienen la inquietud de estar al tanto y a la vanguardia en las novedades literarias en el marco del derecho patrio, por lo que reiteramos nuestros parabienes, para todos y cada uno de aquellos que hacen posible su publicación y el logro de nuestras proyecciones editoriales.

Carlos Arosemena
Editor



RESEÑA DE LA PORTADA

Título: Collage de Belisario Porras

Autor: Stella Martínez

Fecha: 01 de septiembre de 2017

Técnica: Collage digital

Portada realizada con imágenes del documento de idoneidad para ejercer la abogacía, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá y la fotografía de Belisario Porras que reposa en la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos.

MENSAJE DEL PRESIDENTE



La presente edición de la revista Sapientia evoca, en su ilustración, imágenes de documentos emblemáticos del devenir jurisdiccional y legal del siglo pasado, haciendo honor a quienes edificaron con anhelo de patria la normativa sustantiva y adjetiva que hoy nos rige. No obstante, combinando el ayer y el presente, apreciaremos en su contenido algunos artículos de vanguardia relacionados a nuestro nuevo derecho procesal penal de corte acusatorio, que si bien implementado en el último sexenio ya va generando doctrina.

El Órgano Judicial fortalece su escenario literario enriqueciendo, día a día, el contenido de su revista Sapientia, para ofrecerle al lector ensayos jurídicos de tópicos variados, actuales y destinados a convertirse en enseñanza y, por tanto, en conocimiento.

La revista Sapientia, espera ser la plataforma de todo el saber que nuestros administradores de justicia han ido cosechando, año tras año, por lo que se les exhorta a seguir contribuyendo con sus ensayos en esta trascendental propuesta bibliográfica institucional.

José E. Ayú Prado Canals

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

Índice

El delito de posesión ilícita de armas de fuego, cero tolerancia o garantismo procesal Mgdo. Mauricio Sebastián Marín Acosta	6
Prolegómenos sobre el delito de posesión ilícita de arma de fuego Dr. José Sánchez Gallego	20
El derecho de defensa frente a la audiencia de imputación, en los delitos de posesión ilícita de arma de fuego Mgter. Carlos Enrique Herrera	30
El trabajador social forense en el Instituto de la Defensa Pública Licda. Larissa Coralia Wong Ramos	48
La tentativa y el sustento de su penalidad <i>entre teorías convergentes y divergentes</i> Mgter. Carlos Barragán Quiróz	60

Índice

Edición de libros

77

Instrucción a los autores

80

EL DELITO DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMAS DE FUEGO, CERO TOLERANCIA O GARANTISMO PROCESAL



Mgdo. Mauricio Sebastián Marín Acosta

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial

Correo electrónico: mauricio.marin@organojudicial.gob.pa

Foto: comprobantes de pago de cauciones del Banco Nacional de Panamá - Órgano Judicial de 1925.

EL DELITO DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMAS DE FUEGO, CERO TOLERANCIA O GARANTISMO PROCESAL

El derecho es como Saturno, que devora a sus propios hijos. Y no de otra manera puede renovarse, rompiendo y renegando de su pasado. La idea del derecho es un continuo devenir."

Jesús Orlando Gómez López

Resumen

El temor a la fuerza de las armas, utilizadas para matar, amedrentar, y quitar los bienes a las personas, exigió que su posesión sin autorización sea delito, para garantizar la paz social. Detención provisional o medidas cautelares distintas, dilema actual. ¿Cuál debe ser la decisión jurídica en las medidas cautelares? Percepción o realidad respecto al incremento de armas de fuego ilegales. Más que un análisis del tipo penal, el objetivo es determinar qué medida cautelar es cónsona al delito de porte de armas de fuego.

Abstract

The fear of force of arms, used to kill, intimidate, and remove property to people, demanded that their possession without authorization is a crime, to ensure social peace. Interim detention or different precautionary measures, current dilemma. What should be the legal decision in the precautionary measures? Perception or reality regarding the increase of illegal firearms. More than an analysis of the criminal type, the objective to determine the precautionary measure consonant with the crime of possession of firearms.

Palabras Claves

Magistrados, jueces, garantías fundamentales, debido proceso, percepción, cero tolerancia, detención provisional, armas de fuego.

Keywords

Magistrates, judges, fundamental guarantees, due Process, perception, zero tolerance, provisional detention, firearms.

ASPECTOS HISTÓRICOS

El arma es un instrumento destinado a ofender o defenderse (Real Academia Española, 1970, pág. 117). Éstas tienen su origen desde la antigüedad, a manera de ejemplo, en el Antiguo Testamento, el Libro de Génesis hace mención de la muerte de Abel a manos de su hermano Caín con el uso de un arma ofensiva y contundente.

Existen distintos tipos de armas, entre las cuales podemos mencionar las defensivas, utilizadas para cubrir a una persona u objeto agredido; las armas ofensivas, son aquellas utilizadas para herir, matar o golpear a una persona; arma blanca, identificada para uso de pleitos cuerpo a cuerpo, a través del lance de cortes al rival y las armas de fuego, consistentes en el uso de la energía producida por gases de expansión de la pólvora, generados por combustión, para lanzar proyectiles por medio de un cañón.

Para este ensayo nos interesan las armas de fuego, sin el respectivo permiso para su tenencia legal, como elemento idóneo para que se materialice el delito de posesión ilícita de arma de fuego. Este tipo de instrumento letal es consecuencia de la creación de la pólvora por los chinos para el siglo XIII.

Es de esperarse que aquí en nuestro medio, tengamos la oportunidad de reflexionar a profundidad en torno a las mejores prácticas en lo atinente a la utilización de esta nueva y poderosa herramienta procesal.

No podemos hablar de armas de

fuego sin mencionar la pólvora, la cual es definida como una mezcla, por lo común de salitre, azufre y carbón, que a cierto grado de calor se inflama, desprendiendo bruscamente gran cantidad de gases. (Real Academia Española, 1970, pág. 1045)

La pólvora, fue inventada por los chinos ingresó a Europa, específicamente en Inglaterra, en el año 1334. Inicialmente fue utilizada en pirotecnia y luego en guerras, a través de flechas y proyectiles ardientes impulsados por catapultas. Esta mutación de uso llega al llegar al siglo XIV, período en el que se crearon los primeros cañones, necesarios para contener la violenta combustión de la pólvora en un espacio cerrado, para que a través de los gases impulsara un proyectil capaz de causar muerte y daños estructurales al enemigo.

De acuerdo a los historiadores panameños Juan Sosa y Enrique Arce, es evidente que la introducción de la pólvora, en nuestro continente tuvo su génesis con el desembarco de Cristóbal Colón en la Isla de Guanahaní (hoy Isla Watling) luego que en la aurora del viernes 12 de octubre, memorable en los anales de la humanidad, Sánchez de Triana, tripulante de la Pinta, vio, el primero destacarse sobre el horizonte apenas perceptible, la línea oscura que hizo brotar de sus labios el grito electrificante de ¡tierra!... Enseguida el cañón de esa nave retumbó estruendoso..." (Sosa & Arce, 2003, pág. 77)

Con este extracto, se observa que las armas arcaicas y obsoletas que poseían los aborígenes de las tierras del nuevo continente, durante la época

del descubrimiento y la conquista de América, poco pudieron hacer ante las detonaciones e impactos de proyectiles que utilizaron los conquistadores para matar y dominar a los habitantes originarios del mal llamado nuevo continente.

En el devenir histórico del uso de la pólvora en el arte de la guerra; se producen daños a causa de explosiones, quemaduras, propulsión de proyectiles; lo cual sirvió como explicación esencial para utilizarla en cañones, bombas, granadas, revólveres, pistolas etc., y aniquilar a los enemigos en los distintos conflictos bélicos.

De este contexto surge la necesidad del Estado de ser el único poseedor de armas de fuego, especialmente aquéllas de grueso calibre o de guerra; extendiendo la posibilidad de porte, debidamente registradas y autorizadas a personas naturales o jurídicas con la intención de que se defiendan de agresiones injustas de igual o mayor magnitud.

LA SEGURIDAD PÚBLICA

La seguridad pública es un servicio que debe brindar el Estado para garantizar la integridad de todas las personas y de sus bienes. Ésta genera que los seres humanos vivan en paz, respetando los derechos de los demás. Para ello, existen las fuerzas de seguridad (como la policía), que trabajan en conjunto con el poder judicial. Este Poder tiene la misión de aplicar los castigos que estipula la ley, que pueden ir desde una multa hasta la pena de muerte, según el país y la

gravedad del delito.

Corresponde al Estado a través de la Fuerza Pública prevenir y reprimir la comisión de delitos; así como capturar a sus posibles autores o partícipes y ponerlos a disposición de las autoridades competentes en los plazos establecidos en la ley, para el procesamiento legal y determinar la existencia o no de responsabilidad penal.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

El Código Penal de Panamá tiene un catálogo de delitos contra la seguridad colectiva entre los cuales están los siguientes: Terrorismo, delitos que Implican un Peligro Común, contra los Medios de Transporte; Contra la Salud Pública, Relacionados con drogas, piratería, Asociación ilícita; Posesión y tráfico de armas y Explosivos; Apropiación y Sustracción violenta de material ilícito.

Tal y como lo hemos expuesto, es de interés exclusivo de este ensayo, el delito de posesión ilícita de arma de fuego. La Constitución Política de la República de Panamá, establece en artículo 312 lo siguiente:

“Artículo 312: Sólo el gobierno podrá poseer armas y elementos de guerra. Para su fabricación, importación y exportación, se requerirá permiso previo del ejecutivo. La Ley definirá las armas que no deban considerarse como de guerra y reglamentará su importación.” (Constitución Política de la República de Panamá de 1972, 2004, pág. 100)

Observado el artículo anterior, podemos inferir que sólo el gobierno puede poseer armamento de guerra, entendiéndose que son armas utilizadas en conflictos bélicos. La norma constitucional distingue entre armas de guerra y de defensa personal, por ello el Estado panameño tiene su derecho exclusivo; pero no prohíbe que personas naturales puedan poseer armas de fuego que no sean categorizadas como elementos de guerra, reservándose entonces el derecho a autorizar su porte por medio de la Ley.

El cumplimiento de los fines de prohibición del porte ilegal de armas debe materializarse en una doble vía; es decir, luego de cometido un daño y por otro lado, evitando que éste se cometa, de esta manera la regulación del porte de arma por parte el Estado panameño siempre debe constituir un marco jurídico adecuado indispensable para evitar que el daño se produzca, razón por la cual se hace imperativo que el control de las armas se encuentre en manos del Estado precisamente para garantizar la vida pacífica y armónica en la sociedad.

Anteriormente la posesión de arma de fuego estuvo regulada en el Código Administrativo de la siguiente manera:

ARTÍCULO 924: Sólo el gobierno podrá poseer armas y elementos de guerra (modificado por la Ley 14 de 1990)

ARTÍCULO 926: No se podrá conceder permiso para portar armas a las personas que:

1. Presenten antecedentes

penales y policivos que indiquen peligrosidad a juicio de la autoridad competente.

2. Que se hallen en estado de enajenación mental, a los beodos habituales; y
3. Que sean menores de edad.

ARTÍCULO 928: Se prohíbe a los que comercien con revólveres, escopetas de cacería y cartuchos para estos, vender dichos artículos a los menores de 18 años y a las personas comprendidas en el artículo 926.

ARTÍCULO 929: Los que violen las disposiciones de este párrafo, incurrirán en multa de cinco a veinticinco balboas y el arma y municiones caerán en comiso.

Los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas fueron tipificados por primera vez en nuestro país, mediante la Ley No. 53 de 12 de diciembre de 1995, con lo cual quedó regulado fuera del Código Penal. (Código Administrativo de la República de Panamá, 1995, págs. 277-278)

En este Código, la posesión de arma no alterada, sin permiso, era considerada una falta administrativa, cuya investigación era de conocimiento del Gobernador de la Provincia respectiva; en tanto que, la posesión de arma con serie limada o adulterada sí era un delito, por ende de conocimiento de la esfera penal y que admitía incluso detención preventiva; todo ello conforme a la Ley 53 de 1995, la que elevó a categoría de delito las conductas: la posesión de armas prohibidas particularmente por

el Órgano Ejecutivo, usualmente serían éstas las de guerra o de mayor poder letal que no deben estar en manos de los particulares; y la importación y el intento de exportación de armas prohibidas.

Luego a través de la Ley 48 de 2004, conocida como ley “mano dura”, los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas pasaron a formar parte del Código Penal, incluyéndose en el concepto de arma de fuego, las de fabricación casera; adicional a que con esta Ley se incrementaron las sanciones.

Ya en el Código Penal de 2007, esta materia pasó a regularse en el artículo 333, donde se hace referencia a la Posesión y Tráfico de Armas y Explosivos y hoy en día luego de las reformas efectuadas mediante las Ley 6 de 2008 y la Ley 5 de 2009; el delito de posesión de armas, quedó tal como lo conocemos en el artículo 333 del Código Penal panameño.

ARTÍCULO 333: Quien, sin autorización legal, posea arma de fuego, sus elementos o componentes, aunque esta se halle en piezas desmontadas y que debidamente ensambladas la hagan útil, será sancionado con prisión de ocho a diez años. La prisión será de diez a doce años en cualesquiera de los siguientes casos:

1. Si la posesión es de dos armas o más.
2. Si el arma es de guerra o de gran poder destructivo.
3. Si el arma es utilizada para apoyar a alguna organización criminal o a grupos

insurgentes.

4. Si la persona autorizada para poseer o portar armas de fuego presta su arma o permite que un tercero la utilice o se la entrega directa o indirectamente a otra persona, a menos que legal o reglamentariamente eso se permita.
5. Si el arma es utilizada para prestar servicios de seguridad privada. La sanción se aumentará de un tercio a la mitad, si el arma es prestada o se permite su uso o es entregada a una persona menor de edad o a una persona con antecedentes penales que le impiden obtener una licencia para portar o certificado para poseer armas de fuego.” (Código Penal de la República de Panamá, 2017)

La configuración del delito está condicionada a que la persona no cuente con autorización legal para portar el arma, la cual en nuestro medio es otorgada por la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública (DIASP) del Ministerio de Seguridad Pública.

Un tema que resalta de esta disposición es que, además, se puede sancionar el poseer elementos o componentes de armas en piezas desmontadas, siempre que ensamblándolas resulten útiles. De allí que, si un arma no sirve, es decir, no es apta para producir disparos, no procede imponer sanción alguna, a pesar de que porte sin permiso.

La tenencia del arma se configura cuando se porta en el cuerpo, se mantiene en el vehículo o inclusive en la residencia de una persona. Lo importante es que esté en su ámbito de dominio y por ende, tenga disponibilidad sobre aquélla.

Las circunstancias agravantes en este caso dependen de la cantidad de armas que se tengan; del poder letal de las mismas, es decir, de las posibles consecuencias dañosas que se estime puedan causar; del destino que se le pueda dar, esto es, si se utiliza para coadyuvar con la delincuencia organizada o si se presta o traspasa a otra persona sin autorización legal.

Mediante la sanción de la posesión de armas de fuego se persigue proteger también la seguridad colectiva, puesto que el portar armas sin permiso puede ser un condicionante para la comisión de otro delito que puede afectar la vida, la integridad personal, el patrimonio y por ende, la tranquilidad de los ciudadanos.

La norma busca disuadir a los mayores de edad de entregar armas a menores de edad y de prestar sus armas a quienes registren antecedentes penales. De cualquier forma, el numeral 4 del mismo artículo cubre el supuesto de desconocimiento de tales circunstancias y sanciona el solo hecho de traspasar el arma sin que la otra persona cuente con permiso.

Hemos observado que delitos como robos, homicidios, secuestros, entre otros, son perpetrados con uso de arma de fuego, lo cual ha generado el incremento de las penas en el delito de posesión ilícita de armas de fuego y

al mismo tiempo la opinión de grandes sectores de la sociedad panameña que claman que aquellas personas capturadas en posesión de armas de fuego y también aquellas que delinquen, sean detenidas provisionalmente y juzgadas de manera expedita sin que se le conceda ningún beneficio procesal.

El incremento en las penas en este tipo de delitos, responde en gran medida, a la percepción ciudadana respecto a crímenes violentos, los cuales en apariencia han aumentado. Lo anterior obedece a distintas razones, entre las que podemos mencionar, la amplia cobertura de los medios de comunicación social, el uso de celulares con funciones de video grabación y fotografías y el hecho que las personas ahora se convierten en reporteros ciudadanos al enviar las imágenes a los medios de comunicación, televisivos, escritos radiales o simplemente en las redes sociales, ello haciendo efectivo su derecho humano de libertad de expresión respecto al derecho de informar y ser informado, lo cual es plausible para la democracia.

A pesar de lo anterior, en la doctrina panameña autores como la distinguida catedrática y ex Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Dra. Aura Emérita Guerra de Villaláz, Grettel Villalaz y Alberto González, sostienen que la redacción de la norma (delito de posesión ilícita de armas de fuego) incurre en un casuismo excesivo, o una especie de algebraísmo jurídico, además de ser una muestra de inflación penal. (Villaláz, Villaláz de Allen, & González Herrera, 2017, pág. 263)

Ante las serias críticas efectuadas al incremento de la sanción en el delito

de posesión ilícita de armas de fuego, previsto en el artículo 333 del Código penal; nos preguntamos si ante las condiciones de alta incidencia criminal, que se presentan en la actualidad, ¿sería admisible defender el Estado democrático de derecho con sus principios fundamentales o extremar la detención provisional y condenas sin cumplir con los parámetros procesales?

Debo señalar que el Estado Democrático de Derecho, donde el respeto a las garantías fundamentales es imperativo, para la buena convivencia, se ha visto amenazado con el surgimiento de nuevas modalidades delictivas entre las cuales se encuentra el crimen organizado, en sus distintas vertientes (terrorismo, narcotráfico, trata de blancas, posesión y comercio ilícito de armas de fuego) etc.

Existen corrientes de cero tolerancia, derecho penal del enemigo, derecho penal liberal y el Estado democrático, siendo el caso que frente al alto nivel de delitos con arma de fuego y el clamor social general, en apariencia debe imperar la detención provisional de los procesados y sus condenas expeditas.

No hay duda que el avance tecnológico y la globalización traen un mundo más competitivo; asimismo, dentro de los aspectos sociales se encuentra la delincuencia la cual avanza tomada de la mano junto a la tecnología.

El criterio de cero tolerancia tal como lo señala Muñoz Conde se vincula a la penalización de actos o hechos que no se enmarcan en la categoría de delitos penales; sino que riñen contra

actos propios de la administración que bien pueden ser atendidos por la municipalidad; o en el caso de Panamá, por la mal llamada justicia administrativa de policía (Alcaldes, Corregidores, Jueces Nocturnos, algunos funcionarios públicos etc.) y aquellos actos que atentan contra la moral, incurriéndose en vulneraciones del principio de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia entre otros. (Conde, 2017)

Esta figura está relacionada con la criminalización y persecución de actos de bagatela so pretexto de cumplir la función social de garantizar la paz en la comunidad, llenando las cárceles de personas que a la postre lo que necesitan es solución a problemas sociales, (educación, trabajo, salud, vivienda etc) lo cual disminuiría en gran medida su comisión de delitos. Es una forma de castigo y persecución de la pobreza y una manera de sobrepoblar los recintos penitenciarios.

Adicional a lo anotado se encuentra la figura del derecho penal del enemigo creada por Gunter Jacobs, donde ante el surgimiento de estructuras y modalidades complejas de delitos se hace necesaria su persecución y procesamiento de manera distinta respecto a los delitos ordinarios. Para él, el Estado no conversa con sus enemigos sino que los amenaza con penas elevadísimas y hasta de muerte, recortando o eliminando la observancia a las garantías fundamentales.

Dentro de esta concepción se encuentran los delitos de terrorismo y la ONU ha creado una serie de convenios en torno a éstos; como por ejemplo: el convenio para la represión

del apoderamiento de aeronaves de 1970; para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971; contra los actos ilícitos de violencia en los aeropuertos de 1980; contra la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 y del protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental de 2005; convenios contra los atentados terroristas con bombas de 1997; sobre la financiación del terrorismo de 1999; sobre el terrorismo nuclear de 2005; entre otras.

Al parecer la sociedad panameña se está inclinando a la corriente de cero tolerancia, al exigir detención provisional para todo tipo de delitos, sin internalizar la necesidad obligatoria que tienen los jueces de verificar el cumplimiento de las exigencias cautelares requeridas en el Código Procesal Penal.

La persecución de la creciente ola de hechos delictivos, el surgimiento de nuevas estructuras y modalidades criminales, así como la internacionalización de los mismos, específicamente los cometidos con armas de fuego y explosivos no debe ser excusa para justificar la existencia de un proceso penal paralelo donde se vulneren las garantías fundamentales a los seres humanos.

Soy de la opinión que la dignidad humana, los derechos humanos, las garantías fundamentales deben ser respetados en todo proceso penal o acto de la administración pública. Su inobservancia sería un retroceso en la

historia de la humanidad, por lo que si lo que se quiere es perseguir la criminalidad organizada, darle paz a la comunidad y al mundo; lo correcto sería investigar y procesar a las personas, respetando sus garantías fundamentales, lo cual le daría más credibilidad a la administración de justicia y a las medidas cautelares y sentencias proferidas por los jueces.

Respecto a este punto es importante destacar jurisprudencia del Pleno de la Honorable Corte Suprema De Justicia de Panamá en resolución de 29 de abril de 2015;

“No podemos perder de vista, que la acción de amparo de garantías tiende a la observancia de las formalidades procesales en el proceso instaurado, entre los que se menciona: aplicación de los trámites procedimentales preestablecidos, el juzgamiento por autoridad competente y la prohibición del doble juzgamiento; el examen de la decisión emitida por la juzgadora, que dicho sea de paso fue en el ejercicio de sus funciones, excede de la facultad constitucional de esta Corporación de Justicia, pues el debate dado acerca de valoraciones probatorias, normas sustantivas y las motivaciones que efectuó el juzgador en la resolución impugnada, queda determinado a la interpretación y aplicación legal de quien ostenta tal facultad, ubicándose el asunto jurídico en el esfera de la legalidad, aspecto que sólo puede verificarse en circunstancias excepcionales. Tal

excepción tiene cabida cuando *"se ha violado un derecho o garantía fundamental por razón de una sentencia arbitraria o por una sentencia en la que se haya realizado una deficiente motivación o argumentación o cuando se trate de una sentencia en la que se aprecie una evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio trascendental para la decisión o cuando se trate de una sentencia en la que se ha cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley, siempre que, se reitera, se afecte con una de dichas sentencias un derecho o garantía fundamental"*. (Cfr. Sentencia de 4 de julio de 2012), sin embargo, en el presente caso no se aprecian las excepciones que hacen idónea la promoción de esta acción constitucional.

Así las cosas, la Corte coincide con el A-quo en que la iniciativa constitucional no debe concederse, por lo que procede a confirmar la decisión apelada". (Recurso de apelación en acción de amparo de garantías constitucionales causa penal 201400000746 por delito de posesión de arma de fuego, 2015)

Del análisis de esta sentencia de amparo de garantías constitucionales, se puede inferir, que más allá del querer de sectores de la sociedad aplicando el criterio de cero tolerancia exigiendo detenciones provisionales; por encima, está el cumplimiento del debido proceso y la observancia de las exigencias de

ley en las distintas etapas procesales, independientemente que se trate de un delito de posesión ilícita de arma de fuego.

POSESIÓN ILÍCITA DE ARMAS DE FUEGO Y MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Pasamos en este punto a realizar brevemente algunas consideraciones exclusivamente al estadio procesal de la medida cautelar frente al delito que nos incumbe, obviamente desde la óptica del cargo desempeñado, es decir, Magistrado de Tribunal Superior de Apelaciones.

En cumplimiento del debido proceso, en el delito bajo análisis, los jueces han de tomar decisiones críticas para el imputado en dos momentos. El primer estadio, se da al presentar al investigado a la denominada "audiencia múltiple" consistente en las solicitudes de legalidad de aprehensión, imputación y aplicación de medida cautelar y el segundo estadio corresponde en la sentencia.

Lo primero que debe analizar el Tribunal Superior son los argumentos presentados por el impugnante, luego realizar un análisis comparativo con los argumentos de oposición; y por último, verificar si la resolución proferida por el Juez de Garantías efectivamente se ajusta o no a las exigencias cautelares, específicamente en lo atinente a los aspectos impugnados, ello en virtud de lo establecido en el artículo 163 del Código Procesal Penal. (Código Procesal Penal ley 63 de 28 de agosto de 2008, 2017)

No vamos a hacer un examen minucioso de las exigencias cautelares previstas en los artículos 222, 227 y 237 del Código Procesal Penal, sino que resaltaremos los aspectos más importantes que el Magistrado en materia de apelación, debe tener presente al momento de aplicarlas.

Todo Tribunal Colegiado debe dejar claro a los litigantes, que las medidas cautelares personales tienen por objeto garantizar la presencia de los imputados al proceso, garantizar los fines de la justicia y la ejecución de la sentencia y explicar con claridad, especialmente al imputado, que en dicho debate no se está resolviendo acerca de su culpabilidad o inocencia.

Los colegiados deben ponderar las circunstancias cautelares especiales que acompañan el suceso, las cuales deben ser llevadas al debate por los litigantes; y al mismo tiempo servir para establecer la necesidad o no de las exigencias cautelares esenciales, limitándose el Tribunal de alzada a los hechos, argumentos y pretensiones presentadas en primera instancia, tendientes a acreditar o desacreditar el hecho punible y la vinculación así como las demás exigencias cautelares.

Todo ello a través de argumentación de informes, entrevistas policiales o particulares, evaluaciones periciales, diligencias de levantamiento del arma de fuego, o cualesquiera otros medios a través de los cuales se pueda crear la convicción preliminar o inferencia razonable de la comisión del delito de posesión ilícita de arma de fuego, y la identificación de su posible autor así

como el peligro de fuga desatención al proceso o destrucción de evidencia.

Adicional el Tribunal de impugnación debe tomar en cuenta la necesidad de la medida cautelar en cuanto a la naturaleza y grado de las exigencias cautelares, tal como lo establece el artículo 222 numeral 2 del Código Procesal Penal, concatenado con las circunstancias especiales a través de las cuales se pueda determinar que la libertad del imputado puede ser un peligro para la comunidad de acuerdo a las circunstancias como se comete el delito.

Respecto a estas exigencias han de tomarse en cuenta aspectos tales como la existencia de información preliminar recibida por la policía respecto a la tenencia de armas de fuego; otro elemento puede ser la nocturnidad como aspecto necesario para ocultar las armas de fuego, ya sea en el cuerpo, en su transportación en un vehículo sea este propio o hurtado; el hallazgo de imputación individual o colectiva, de manera colateral o directa de municiones cónsonas con el arma encontrada, ya sean muchas o pocas y la acción de darse a la fuga al notar la presencia policial.

Otro argumento a valorar puede ser, si la evidencia fue lanzada de un automóvil en marcha en el cual viajaban más de una persona. Todos estos elementos son indicios de un posible peligro para la comunidad por las circunstancias del hecho investigado, que no resultan salvables con medidas cautelares distintas a la detención provisional.

Distinto ocurre si el investigado,

posee un arma de fuego de cacería, sin municiones, la tiene guardada en su casa desde hace más de 20 años destinada al uso exclusivo de cacería, en esos supuestos deben ser valorados estas circunstancias para establecer la inexistencia de peligro para la comunidad como elemento fundamental para imponer las medidas cautelares más cónsonas con el proceso; es decir, distintas a la detención provisional.

En jurisprudencia de 16 de febrero de 2017 en proceso por delito de posesión ilícita de armas de fuego, emitida por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá, se ha establecido que además de haberse acreditado los requisitos esenciales para imponer medidas cautelares tales como la acreditación los elementos del hecho, de vinculación, la pena superior a 4 años de prisión, la necesidad y la proporcionalidad de la medida, basta con que se acredite uno de los riesgos cautelares para imponer la más grave de las medidas cautelares, y en el caso que nos ocupa al haberse acreditado el peligro para la comunidad, destrucción de evidencia, desatención al proceso, pero muy importante es la posibilidad que el imputado pueda atentar contra la vida de terceras personas.

En materia de medidas cautelares en los casos por delito de posesión ilícita de arma de fuego, es imperativo para los juzgadores analizar cada caso de manera particular, para establecer la acreditación o no de las exigencias cautelares dentro del ámbito del debido proceso cumplimiento con los principios de necesidad, proporcionalidad e instrumentalidad necesarias e

indispensables para su aplicación.

Para terminar y frente a las corrientes de cero tolerancia es importante destacar que cada día, en algunos medios de comunicación, se ejerce una enorme presión sobre los administradores de justicia, tal vez unos bien intencionados, otros no tanto, pero lo cierto es que de una otra forma ejercen presión en este Órgano.

Esta presión sistemática, y que no es reciente, sobre los administradores de justicia ha creado tanta desconfianza de forma generalizada que ya las decisiones, por justa o apegadas al derecho que resulten, la suspicacia los envuelven y crean más dudas, que seguridad en la sociedad.

Muchos de los casos, o bien se dan primero con un extenso juicio mediático, para luego dar inicio al proceso de investigación, o bien las que adelanta del Ministerio Público se ven “fortalecidas” con extensos reportajes e investigación periodísticas que afirman y concluyen en responsabilidades de forma a priori adelantándose a las decisiones jurisdiccionales creando falsas expectativas que al momento de emitir un fallo adverso a estas opiniones o reportajes, la ciudadanía concluye que fue por un acto de corrupción.

Aun cuando pareciera que este tema es un círculo vicioso, donde cada uno tiene su propio interés en que la justicia trabaje en pos de su opinión o intereses, y las decisiones de los fiscales y jueces no siempre coincidirán con ello, e iniciará nuevamente el descrédito, hasta la próxima situación cuando coincidan

los interés y el fallo; lo que se impone es educar a la población para que no permita ser instrumento de intereses políticos, económicos o sociales y que cada sector juegue el papel que le corresponda; el Colegio Nacional de Abogados por ser un gremio profesional salir a dar docencia en cada foro que es invitado, la Universidad igualmente y cada profesional lo propio, a menos que sea uno de los actores a lo cual su opinión se verá comprometida por la causa que defiende; el Ministerio Público que demuestre su fortalecimiento

institucional con el respeto a los derechos humanos, el cumplimiento del debido proceso, mientras que al Órgano Judicial, siendo más asertivos en nuestros fallos, interpretando y aplicando la ley de forma justa pues la justicia es la esperanza y deseo de quien a ella acuden como su refugio y consuelo de quien se ve impotente ante una ofensa.

Si todos cumplimos con nuestros deberes de forma responsable, de seguro fortaleceremos nuestra justicia y la democracia en Panamá.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acevedo, J. (2008). Derecho Penal General y Especial Panameño Comentarios al Código Penal. Panamá: Taller Senda.
2. Código Administrativo de la República de Panamá. (1995). Panamá: Sibauste S.A.
3. Código Penal de la República de Panamá. (2017). Panamá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
4. Código Procesal Penal ley 63 de 28 de agosto de 2008. (2017). Panamá: Ediciones Jurídicas Andres Morales. Conde, F.M. (13 de septiembre de 2017). [www.icalp.org.bo](http://www.icalp.org.bo/docs/2008-01-30-hugodanielmogrovejomartinez-las-reformas-de-la-parte-especial-del-derecho-penal-espanol-del-2003-de-la-tolerancia-cero-al-derecho-penal-del-enemigo.pdf). Obtenido de <http://www.icalp.org.bo/docs/2008-01-30-hugodanielmogrovejomartinez-las-reformas-de-la-parte-especial-del-derecho-penal-espanol-del-2003-de-la-tolerancia-cero-al-derecho-penal-del-enemigo.pdf>
5. De Villaláz, A. E., Villaláz de Allen, G., & González Herrera, A. (2017). Compendio de Derecho Penal Parte Especial. Panamá: Portobelo.
6. Fundación Tomás Moro. (2001). Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe, S.A.
7. Real Academia Española. (1970). Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Espasa Calpe, S.A.
8. Recurso de apelación en acción de amparo de garantías constitucionales causa penal 201400000746 por delito de posesión de arma de fuego, 201400000746 (Pleno de la Corte Suprema de Justicia 29 de abril de 2015).
9. Sosa, J., & Arce, E. (2003). Compendio de Historia de Panamá. Panamá: Ediciones del Centenario.

Mgdo. Mauricio Sebastián Marín Acosta



Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá.

Posee Maestría en Derecho Procesal con Énfasis en Principios del Debido Proceso y Tutela Judicial de la Universidad Latina de Panamá. También, Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del Instituto de Estudios Jurídicos de Centroamérica.

Diplomado “Los Derechos Humanos en Panamá: “Perspectivas y Vigencias” y Diplomado Internacional de Perfeccionamiento con Especialización en el Sistema Penal Acusatorio en Panamá, de la Universidad de Panamá

Postgrado en Derecho Procesal Penal del Instituto de Estudio Jurídicos de Centroamérica (INEJ). Además, Posgrado en Docencia Superior de la Universidad del Istmo de Panamá.

Actualmente es Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá y Docente Universitario en el Centro Regional Universitario de Colón, USMA, UDI e ISAE Universidad.

REPUBLICA DE PANAMA

PROLEGÓMENOS SOBRE EL DELITO DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMA DE FUEGO

ASAMBLEA NACIONAL
CONSTITUYENTE

Ley

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA
DE PANAMA

Nosotros, los Diputados del Pueblo Panameño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, decretamos la siguiente Constitución de la República de Panamá:

TITULO I

EL ESTADO PANAMENO

Artículo 1º. La Nación panameña está constituida en Estado unitario e independiente. Su sistema

Dr. José Sánchez Gallego

Juez de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá

Correo electrónico: jose.sanchez01@organojudicial.gob.pa

Foto: ejemplar de la Constitución de la República de Panamá de 1946, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente.

PROLEGÓMENOS SOBRE EL DELITO DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMA DE FUEGO

Resumen

El delito de Posesión Ilícita de Arma de Fuego conlleva afectaciones en distintas dimensiones. Esta reflexión, en conjunto con el principio de proporcionalidad, debe ser valorada al momento en que se aplica una medida cautelar.

Abstract

The possession crime of firearm carries affections of different dimensions. This reflection together with the principle of proportionality must be assessed at the time when a precautionary measure is applied.

Palabras Claves

Delito de peligro, medida cautelar, principio de proporcionalidad.

Keywords

Crime of danger, precautionary measure, principle of proportionality

En este ensayo me ocuparé de analizar, en una apretada síntesis, diferentes contextos del delito que acapara nuestra atención. El primer ejercicio implica una revisión general de orden constitucional y convencional, para luego referirme a asuntos vinculados con aspectos sustantivos y procesales.

I. PERSPECTIVAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES

De entrada, importa tener en mente que el texto constitucional reclama que las autoridades desarrollen tareas dirigidas a proteger la vida, honra y bienes de los nacionales y extranjeros. Este aserto conlleva diferentes dimensiones

desde las cuales el Estado debe atender estos deberes. La vía punitiva es una de las alternativas por medio de las cuales se dispensa tutela a bienes jurídicos.

La opción penal representa, en todo caso, la última alternativa que debe ser utilizada en aras de proporcionar protección a bienes jurídicos, pues claramente, se precisa acudir a otros medios de control social menos lesivos que aquellos previstos en la ley penal. Esta reflexión será válida si se considera que el Derecho penal es un mecanismo de control colectivo, pues también se cuenta con autorizadas opiniones que sostienen

que la herramienta penal es ineficaz para adelantar tareas de control en la comunidad, por tanto, no es razonable conferirle tal atributo.

Sobre la base de los deberes que les corresponden a las autoridades se advierte que en sede penal se tutelan diversos bienes jurídicos. Esta protección se ha extendido últimamente, en atención a lo que Silva Sánchez, (2008), ha denominado la expansión del Derecho Penal que, en términos generales, implica la injerencia de la ley penal en asuntos que tradicionalmente no eran materia de examen. En este orden de ideas, se advierte un complejo compendio de delitos que tutelan el ambiente, asuntos financieros y la seguridad colectiva, por mencionar algunos.

En atención a la reflexión expuesta, resulta que en atención al principio de fragmentariedad, se tipifican distintas conductas, verbigracia, el delito de posesión ilícita de arma de fuego, en aras de hacer frente a fenómenos delictivos, en la medida que estos conllevan lesiones a bienes jurídicos de superlativa entidad; por ende, la inclusión de nuevos comportamientos encontraría acomodo en el texto constitucional, en razón de la tutela que deben dispensar las autoridades. Claro está que para ello también habría que revisar la estructura del tipo con el fin de verificar si el ejercicio del legislador ha respetado los lineamientos constitucionales y convencionales que pauta el principio de legalidad; y si se han acatado los contornos que dictamina el principio de proporcionalidad.

Desde el plano convencional, se

advierte que el delito que ahora nos ocupa ha encontrado espacios de atención. Así, la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”. El instrumento jurídico citado establece un catálogo de delitos graves, entre los que se encuentran aquellos que tienen aparejadas penas de considerable entidad, es decir, las que excedan de cinco (5) años o más, tal cual es el caso del tipo de Posesión Ilícita de Armas. No obstante, para tales efectos también habría que observar el carácter transnacional de la conducta.

La convención mencionada establece una serie de herramientas para hacer frente a fenómenos delictivos de relevancia, en atención a las serias repercusiones que conllevan y debido al andamiaje que se precisa para poner en marcha gestiones relacionadas con tales ilícitos. En este sentido, se debe tener en mente que la Ley No. 121 de 2013, (Contra la Delincuencia Organizada), se ocupa de técnicas de investigación para hacer frente a las pesquisas sobre ilícitos de afectación relevante, entre los que se encuentra el Tráfico Ilegal de Armas.

II. PERSPECTIVAS PENALES

Ahora corresponde expresar algunas consideraciones en torno al delito de Posesión Ilícita de Arma de Fuego. De entrada, importa tener presente que aparece previsto dentro de los ilícitos contra la seguridad colectiva, es decir, que se protegen diversos intereses encaminados a preservar el sosiego que debería converger en la sociedad. Es un delito que genera ofensas múltiples en la colectividad, puesto que su ámbito de cobertura no

se concentra en la tutela de los intereses que le corresponden, particularmente, a un sujeto determinado, como podría ocurrir en delitos contra el patrimonio económico, por vía del hurto o la apropiación indebida.

El delito de posesión ilícita de arma de fuego participa de la naturaleza de los llamados ilícitos de peligro, en la medida que, propiamente, no se evidencia una afectación a un objeto material determinado, como acontece, por ejemplo, en el homicidio. En este caso, el legislador prevé que determinado comportamiento, razonablemente, implica una potencial afectación a bienes jurídicos, por tanto, se advierte un adelantamiento de las barreras punitivas, pues la sola conducta representa un incremento de riesgo que resulta tipificado, en vías de evitar que el asunto alcance mayores proporciones. El significado de peligro presenta no pocas dificultades, por la amplitud que se deriva de éste, no obstante, puede concretarse a la representación de un perjuicio cercano.

En nuestro medio se advierten otros delitos que, igualmente, tienen la condición de ilícitos de peligro. Buena parte de ellos se encuentran dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, por ejemplo, posesión de droga, delitos que implican peligro común, delitos contra la salud pública, asociación ilícita, entre otros. Sin embargo, también existen otras conductas con la misma condición: falsificación de documentos en general, falsificación de moneda, (cfr., inciso primero del artículo 376 del Código penal), y algunos tipos penales de tramitación, aprobación y cumplimiento urbanístico territorial, por mencionar

algunos. Lo cierto es que no se trata de un fenómeno exclusivo del ilícito que ahora nos ocupa.

El tipo objetivo presenta un sujeto activo simple, dado que no existe ninguna calificación en quien adelanta la gestión delictiva. El verbo tipo es poseer y el objeto material es un arma. El delito cuenta con un elemento normativo, pues se advierte que la posesión debe ser ilícita, (para tales efectos habría que atender a la legislación sobre armas de fuego).

La posesión puede ser inmediata, es decir, por la tenencia directa del arma, pero también podría ser mediata, que implica el supuesto que el arma no sea hallada en poder del sujeto, pero que se encuentre, por ejemplo, en su vivienda sin que exista una justificación lo suficientemente razonable para tales efectos.

En cuanto a la concurrencia del elemento normativo, corresponde verificar que esta condición se satisface, cuestión que le compete al Ministerio Público, dentro del marco del ejercicio de sus atribuciones en el proceso penal.

Se observa que el tipo subjetivo es doloso, dado que la ley no registra la modalidad imprudente. Esta consideración resulta relevante, dado que en algunos casos se podrían presentar conductas neutrales que no son objeto de atención, puesto que no están informadas por el dolo, ni siquiera eventual.

La ley prevé una modalidad simple

de posesión ilícita de arma de fuego que implica la mera tenencia. La pena se incrementa si se advierten algunas condiciones relacionadas con el número de armas, la naturaleza de éstas, las finalidades o el hecho de entregarla a otra persona, fuera de los contornos legales; o que se le haya borrado el número de registro.

III. PERSPECTIVAS PROCESALES

Son varios los aspectos adjetivos que dicen relación con la comisión de alguna conducta delictiva, en razón que el fenómeno delictivo incide, de manera relevante, en el plano procesal por medio de diferentes figuras. En esta oportunidad, se estima pertinente realizar consideraciones en torno a las medidas cautelares personales, por la importante afectación de derechos que acarrea su aplicación, particularmente, nos concentramos en la detención provisional, en atención a que se trata del instrumento cautelar más lesivo.

Seguidamente, nos ocupamos de la teoría general de las medidas cautelares, para luego desarrollar algunos aspectos a considerar en torno al delito de Posesión Ilícita de Arma de Fuego.

Como punto de partida, es de recibo considerar que en los asuntos cautelares se vislumbra una colisión de intereses. Así, por un lado, se advierte el interés del Estado encaminado a la averiguación de hechos con apariencia delictiva. Este interés tiene reconocimiento constitucional, tal como lo prevé el artículo 220.4 de la ley fundamental. En contraposición se observa el derecho que tiene todo ciudadano de gozar

ampliamente de su libertad, lo cual es de suma relevancia, pues por conducto de ésta la persona puede proyectarse en diferentes contextos y enrumbar su vida. La tutela del derecho a la libertad, encuentra asidero constitucional, como se observa en lo previsto en el artículo 21.

En aras de atender la colisión de intereses enunciada, es necesario realizar una evaluación de las herramientas que prevé el ordenamiento para tales efectos. Se trata de un examen que involucra el estudio de los postulados esenciales, que sirven como una suerte de clave de bóveda para atender el asunto cautelar.

Siguiendo el hilo argumentativo expresado, importa verificar los parámetros que establece el artículo 12 del Código Procesal. En este sentido, se advierte que la afectación de derechos, particularmente la imposición de medidas cautelares, precisa de un test que involucre la excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad, la condición de humanitaria y la proporcionalidad. De los primeros puntos nos ocupamos seguidamente, en tanto que al último requisito le concedemos mayor espacio, en razón que nos parece un principio de considerable entidad.

La noción de excepcionalidad se sustenta en el amplio goce del derecho a la libertad que le asiste a toda persona, como presupuesto para el adelantamiento de un plan de vida. Esta reflexión aconseja que la limitación de libertad, en cualquier forma, pero con más intensidad al tiempo en que se aplica la detención provisional, debe tener presente este atributo, dado que sólo corresponde por vía de excepción.

El carácter de subsidiario está relacionado con la condición instrumental de las medidas cautelares, pues tienen por propósito plantar cara a algunos riesgos que puedan afectar la marcha de la causa. En este sentido, las cautelares constituyen remedios provisionales ante potenciales y razonables situaciones que puedan comprometer el proceso, en consecuencia, las medidas cautelares deben responder a la concurrencia de elementos de convicción que permitan establecer que existen condiciones preceptivas para su aplicación.

En torno a la condición de provisionalidad, se observa que por vía de esta se pretende que la vigencia de las cautelares no se extienda por un espacio prolongado, de tal modo que pueda provocar afectaciones de superlativa importancia. Particularmente, la ley se ha ocupado de este asunto en el contexto de la detención provisional, en razón que la medida no puede extenderse más allá de un (1) año como regla general, por mandato de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Procesal Penal.

El atributo de humanitarismo obedece a la amplia gama de consideraciones que importa tener en mente al tiempo en que se afecta un derecho tanpreciado como la libertad. Así, existen diferentes contextos relacionados con el sujeto y sus circunstancias, en los cuales conviene detenerse a examinar al momento en que se verifica la aplicación de una medida cautelar.

Por último, nos ocupamos del principio de proporcionalidad. Este principio pretende dotar de equilibrio a las decisiones judiciales. Además, incide

en todo el ordenamiento, en atención a que no es patrimonio exclusivo de asuntos penales.

El principio de proporcionalidad, en sentido amplio, es transversal a toda afectación de derechos, es decir, resulta esencial acudir a la plataforma jurídica sobre la cual se asienta, no sólo al momento de examinar la potencial aplicación de las medidas cautelares, sino que este ejercicio debe tener ocasión en todas las oportunidades en que, en alguna medida, se afecten derechos. Por esta razón el principio en cuestión es de superlativa importancia, máxime en sede de garantías, dado que la labor del juez está muy ligada a la determinación de violaciones de derechos.

A efectos de analizar la situación cautelar de una persona, el principio de proporcionalidad se examina en tres dimensiones que son los sub-principios que lo informan: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La necesidad involucra que, según los elementos de convicción presentados argumentativamente, se precisa de la aplicación de una medida restrictiva de la libertad, es decir, que la situación objeto de examen requiere, de manera imperiosa, la fijación de una herramienta que restrinja, en alguna u otra forma, la libertad de la persona. En el caso de la detención, esto significa que ninguna de las otras medidas permite conseguir los fines cautelares. Aquí debe existir una imputación relevante para estimar que se advierte un racional peligro de fuga, o alguno de los riesgos previstos en la ley.

En tanto que la idoneidad significa

que la medida a adoptar resulta la más adecuada o aquella que es útil para atender la particular situación examinada, es decir, para evitar que se presenten dificultades para el correcto desenvolvimiento de la causa, es decir, que la cautelar debe ser el instrumento para alcanzar el propósito pretendido.

Como último punto importa revisar la proporcionalidad en sentido estricto. Esto significa que la medida cautelar no restrinja los derechos de la persona en grado relevante. Aquí conviene tener en consideración que esta afectación a la libertad acontecería si se materializa un interés colectivo de mayor trascendencia, que equivale a la concurrencia de situaciones que afecten la buena marcha de la causa.

En torno a la aplicación de la detención provisional, una primera lectura de la cuestión implicará examinar las perspectivas establecidas en el artículo 227 del Código Procesal Penal, así como las circunstancias previstas en el artículo 222 del mismo texto legal. En este sentido, se trata de evaluar aspectos de orden general, en atención a las previsiones establecidas en las normas mencionadas y que son aplicables a todas las medidas cautelares personales.

Así, habría que considerar si el imputado cuenta con algún antecedente, entre otros factores previstos en la ley. Aquí es preceptivo tener en mente que la evaluación de la cuestión es, naturalmente, un asunto casuístico, lo que equivale a considerar que las reflexiones responden al contexto particular de la situación, de tal modo que le corresponde al juez de garantías verificar en cada circunstancia

las condiciones que acontecen, en vías de verificar la necesidad e idoneidad de la medida.

Interesa ahora ocuparnos de los requisitos, no ya generales, sino inherentes a la detención provisional. Las condiciones necesarias para emitir la más grave de las medidas cautelares se encuentran previstas en el artículo 237 del Código Procesal Penal. En este sentido, se precisa que haya evidencia de algún delito y de la vinculación; de igual forma la pena mínima que la ley depara para el ilícito debe ser de al menos cuatro (4) años de prisión; y por último, es mandatorio el examen de riesgos.

Los requisitos, en realidad, no difieren de aquellos previstos en el libro III del Código Judicial. De hecho, la norma actual cuenta con una estructura similar a la que estaba prevista en el artículo 2140 del Código Judicial. En todo caso, nos parece que las valoraciones que se realizan en la actualidad se encuentran incardinadas por la amplia dotación de principios, reglas y garantías que cimientan el Código Procesal Penal.

La evidencia del delito y de la vinculación precisan de la concurrencia de elementos de convicción que permitan verificar que ambos extremos se materializan con saldo positivo para la petición de detención provisional. Aquí conviene tener presente que la vinculación debería contar con alguna consistencia, en vías que se decrete la detención, puesto que la afectación de derechos que se pretende por conducto de la detención es sumamente grave.

El ejercicio mental en torno a

la aplicación de medidas cautelares requiere de amplias abstracciones, debido a que requiere una visualización racional de riesgos, es decir, una especie de pronóstico para representar obstáculos a la causa. Esta tarea es la que resultaría más ardua, puesto que la materialización de los peligros está basada en un amplio juicio de probabilidades, en atención al esquema en que se desarrolla la valoración de la detención provisional. A título muy personal, considero que este aserto se potencia, puesto que la concurrencia de los riesgos no era una asignación que se agotaba a cabalidad, previo a la vigencia del instrumento procesal que rige hoy día, dado que la aplicación de la prisión provisional se satisfacía con el examen de la pena, el delito y la vinculación.

En atención a la estructura del proceso penal, la identificación de los riesgos le corresponde al fiscal, en consecuencia, debe participarlos al juez y expresar las razones por las cuales estima que el riesgo, al menos uno de ellos, concurre. Los riesgos, según el precepto legal, consisten en la posibilidad de fuga, desatención al proceso, probabilidad de destruir prueba o que se atente contra la vida de alguna persona, incluso la del propio imputado. No es necesaria la convergencia de todas las situaciones enunciadas, pues basta con que puede vislumbrarse con claridad alguno de ellos para estimar que el riesgo se materializa.

En cuanto a los riesgos de desatención a la causa habría que verificar si la persona cuenta con arraigo, lo cual significa que la persona posea un contexto que permita considerar que se presentará al tiempo en que sea

requerido. Este entorno estriba, en cierta medida, en alguna suerte de vínculo o apego, es decir, son cuestiones sociales, familiares, laborales que dan cuenta que el agente estará presto a acudir las veces que sea convocado para determinada diligencia judicial.

Particularmente, en torno al delito de Posesión Ilícita de Arma de Fuego se advierte que, en buena parte de las ocasiones, se podría estimar que no se evidencia riesgo dirigido a la destrucción de prueba, puesto que el sujeto es aprehendido, generalmente, en poder del objeto material, de manera que una primera reflexión disiparía el riesgo mencionado. Si esto es así y se advierte arraigo, entonces habría que realizar otras consideraciones, con el fin de verificar si corresponde acoger la petición de prisión provisional.

Pese a lo expresado, tal como manifestamos al momento de referirnos a las cuestiones sustantivas, se advierte que el ilícito objeto de análisis participa del linaje de los delitos de peligro y las afectaciones que sobrevienen son de orden pluriofensivas. Estos elementos, de igual forma, deben ser objeto de análisis al momento en que se examina la situación cautelar, en razón que por estas consideraciones, el tramo penal que la ley depara es de considerable entidad en nuestro medio. La métrica resulta relevante, en razón que puede dar lugar a la necesidad de cautela, en atención a que la amenaza de castigo severo podría producir desatención al proceso.

De igual forma, habría que considerar que este tipo de delito implicaría una posible materialización de

otras conductas delictivas de resultado, que precisan del empleo de un arma, de manera que conviene tener en mente esta situación, claro está, si ha sido presentado adecuadamente. Aquí habría que verificar las circunstancias en que fue aprehendido el sujeto, de tal modo que si poseía el arma sería necesario establecer las condiciones del sitio, si había concurrencia de personas al momento en que tuvo lugar el hecho y si se utilizó el arma, entre otros factores.

Como colofón, diría que el delito en cuestión se vincula con la necesidad

de tutela social de un bien con amplias consideraciones y múltiples afectaciones, es decir, la seguridad colectiva. Además, la aplicación de medidas cautelares, en particular, la detención provisional, requiere de un análisis que incluya los insumos mencionados para tales efectos y que se reflexione sobre las sensitivas afectaciones que se despenden de la restricción de la libertad. También conviene puntualizar que cada caso debe ser analizado según sus contextos, por lo cual no resulta dable establecer parámetros rígidos, pues cada persona responde a sus particulares circunstancias.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguado Correa, T. (1999) El principio de proporcionalidad en Derecho Penal Madrid: Edersa.
2. Jescheck, H./Weigend, T. (2002) Tratado de Derecho Penal. Parte General (5ta edición). Granada: Comares.
3. Mir Puig, S. (2008) Derecho Penal. Parte General (8tva edición). Barcelona: Reppertor.
4. Muñoz Conde, F. (2007) Derecho Penal. Parte Especial (16ta edición). Valencia: Tirant Lo Blanch Libros.
5. Silva Sánchez, J. (2008) La expansión del Derecho Penal Montevideo-Buenos Aires: Editorial B d f.

Dr. José Sánchez Gallego



Tiene un Doctorado en Derecho Penal. Posee Maestría en Derecho Procesal y en Derecho Penal. Postgrado en docencia Superior y Diplomados en Resolución Alternativa de Conflictos y en

Sistema Penal Acusatorio.

Es profesor a nivel de licenciatura de Derecho Penal General, Derecho Penal Especial y Derecho Procesal Penal. A nivel de Maestría, es Profesor de Teoría del Delito.

Trabajó del 2010 al 2016, en el Órgano Judicial como Juez del Juzgado decimoséptimo de Circuito penal.

Actualmente, es Juez de garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá.

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN, EN LOS DELITOS DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMA DE FUEGO

len la Constitución o la Ley.
Artículo 163. El Secretario General de la Presidencia tendrá la categoría de Ministro de Estado y ejercerá las funciones de Secretario del Consejo de Gabinete.

TÍTULO VII

EL ORGANISMO JUDICIAL

Capítulo 1º.- De la Administración de Justicia.

Artículo 164. El Organismo Judicial está constituido por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales subalternos y por los juzgados que la Ley establezca.

Artículo 165. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de cinco magistrados nombrados conforme lo dispone el ordenamiento.

Mgter. Carlos Enrique Herrera

Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio, grupo de Juicio Oral
Correo electrónico: carlos.herrera@organojudicial.gob.pa

Foto: ejemplar de la Constitución de la República de Panamá de 1946, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, Título del Órgano Judicial.

En caso de falta absoluta se llene la vacante.

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN, EN LOS DELITOS DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMA DE FUEGO

Cuatro características corresponden al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente.

Sócrates

Resumen

Se analiza el Derecho de Defensa como garantía fundamental, ante la Audiencia de Formulación de Imputación, en los Delitos de Posesión Ilícita de Arma de Fuego, tomando como referencia el artículo 333 del Código Penal, así como los artículos 12 y 13 del mismo texto penal, sin dejar de mencionar cada una de las garantías que violenta la formulación de imputación.

Abstract

The Right of Defense is analyzed as a fundamental guarantee, during the Hearing of Formulation of Imputation, in Crimes of Illicit Possession of Firearm, taking as reference article 333 of the Penal Code, as well as articles 12 and 13 of the same penal text, not to mention every guarantee that is violated by the formulation of imputation.

Palabras Claves

Derecho de Defensa, Imputación, Posesión, Tenencia, Poseer, Imputado, Arma de Fuego, Garantías Fundamentales, Suficiente Evidencia, Elementos de Convicción, Posesión Ilícita.

Keywords

Right of a Defense, Imputation, Possession, Tenancy, Possess, Imputed, Firearms, Fundamental Guarantees, Sufficient Evidence, Elements of Conviction, Illicit Possession.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, desarrollaremos el tema el Derecho de Defensa frente a la audiencia de imputación, en los Delitos de Posesión Ilícita de Arma de Fuego, tomando en cuenta los principios, garantías y reglas.

Con la implementación de nuestro Código de Procedimiento Penal, todas las causas penales deben estar basadas en garantías fundamentales, principios y reglas, los cuales colocan al individuo, como el eje central del proceso.

Por ello, debe entenderse que, las garantías fundamentales son el cúmulo de principios, derechos y garantías fundamentales reconocidas no solo por nuestra constitución sino por los tratados internacionales, en materia de derechos humanos, los cuales tienen por finalidad otorgarle al individuo un equilibrio entre la persecución penal, los derechos y garantías que le asisten a cada individuo.

La Corte Constitucional de Colombia hace referencia al respeto al derecho fundamental de gozar de un debido proceso, que le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial penal la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho

o a la imposición de una sanción¹.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

En cuanto al derecho de defensa frente a la audiencia de formulación de Imputación, en los delitos de posesión ilícita de arma de fuego, analizaremos el contenido del artículo 333 del Código Penal y los verbos rectores que deben ser tomados en cuenta por parte del Juez de Garantía, al momento de decidir si dar o no por presentada la imputación.

Derecho de Defensa

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

¹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia **C-980**, de primero (1°) de diciembre de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil diez (2010). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 20167 de 1991

Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado (Sentencia, 2009).

El artículo 10 del Código Procesal Penal, establece que: La defensa de las personas o de sus derechos es inviolable e irrenunciable, salvo que el imputado sea un abogado y decida asumir su defensa.

Toda persona tiene derecho a designar a un defensor idóneo de su elección, desde el primer acto de investigación hasta la culminación del proceso, con quien puede mantener inmediata comunicación de manera libre y privada. Si no lo hace, el Estado le asignará un defensor público. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor.

El Derecho de defensa procesal consiste en "...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera".

Este derecho se encuentra identificando con el contenido del artículo 8 de la Convención Americana,

el que debe ser interpretado de manera amplia. Es decir, su interpretación debe apoyarse tanto en el texto literal de la norma como en su espíritu, y con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Para la Corte, el debido proceso, abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"; a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos"; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia (Loayza Tamayo, s.f.; Caso Genie Lacayo; Caso Las Palmeras; Caso Durand y Ugarte; Caso Blake; Caso Baenos Ricardo y otros).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha acudido a otros instrumentos normativos, relativos a este tema, como los principios básicos sobre la función de los abogados, sobre el cual indica: "El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación"(Caso Castillo Petruzzi y otros; Octavo Congreso

de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente, 1990).

Al citar en sus sentencias esta norma, la cual resulta bastante detallada, los elementos aquí indicados se incorporan a los estándares internacionales interamericanos. Debemos señalar que, destaca el tema de la entrevista y consulta entre defensa material y técnica, de manera rápida, sin demoras, interferencias o censura y guardando la confidencialidad, elementos básicos para la construcción conjunta de la teoría del caso.

Audiencia de Imputación

Una vez culminada la audiencia de legalización de la aprehensión, el juez de garantía le pregunta al fiscal si tiene otra solicitud por hacer, tomando en cuenta que es el fiscal quien solicita el agendamiento de las audiencias, por lo que el juez le concede la palabra al fiscal para que formule imputación.

Durante la audiencia, el fiscal se dirige directamente, a la persona indiciada y le hace saber mediante una narración, la cual debe ser clara, sencilla, lógica, suficientemente jurídica y sobre todo única, a la persona que le van a formular cargo y le hará conocer los hechos relevantes y los elementos que convicción que sustente los hechos relevantes.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, específicamente establece en el artículo 280 que:

Cuando el Ministerio Público

considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el Juez de Garantías para tales efectos.

En esta audiencia el Fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

La imputación individualizará al imputado, indicará los hechos relevantes que fundamentan la imputación y enunciará los elementos de conocimiento que la sustentan.

A partir de la formulación de imputación hay vinculación formal al proceso.

En este mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 13 de agosto de 2014 determinó que:

"...La formulación de la imputación como un acto de mera comunicación, permite a la Fiscalía de la Causa, poner en conocimiento a un ciudadano la situación de investigado por su posible participación en un delito y por consiguiente, su calidad de imputado. La naturaleza jurídica de la formulación de imputación permite la comunicación de un cargo y otorgar al ciudadano la oportunidad de defenderse y, es a partir de ese momento cuando inicia formalmente la investigación y comienzan a contarse los plazos previstos en los artículos 291 y 292 del Código

Procesal Penal..."

El fallo ha creado controversia por que hace una interpretación alejada de las garantías, principios y reglas que fundamenta nuestro procedimiento penal, ya que señala que se trata de un acto de mera comunicación, cuando la finalidad de esta audiencia es que se dé una comunicación clara y efectiva a la persona indiciada.

Además, ignora el contenido del principio de interpretación y prevalencia de principios, contemplado en el artículo 1, el cual establece que: "El proceso penal se fundamentara en las garantías, los principios y las reglas descritos en este Título. Las normas contenidas en este Código deberán interpretarse siempre de conformidad con estos, además tiene efectos jurídicos para el imputado por ejemplo la solicitud posterior que hace el fiscal, en cuanto a la Medida Cautelar."

Y es que, "el proceso penal se fundamentará en las garantías y principios que la doctrina internacional ha elaborado como garantizar, que el sistema de justicia ofrezca estabilidad y seguridad jurídica a la comunidad y equilibrio entre el particular y el poder del Estado." (Jurado, 2009)

De lo anterior surgen las siguientes interrogantes:

1. ¿Existe equilibrio entre el particular y el poder del Estado en una audiencia de formulación de imputación?
2. ¿Se vulnera el derecho de defensa, en la audiencia de formulación de imputación, en donde se le permite pedir aclaración?

3. ¿Se garantizan como mínimo los principios y las garantías en la formulación de Imputación?

Podemos señalar que, esta audiencia tiene (2) dos objetivos fundamentales:

- Comunicar a la persona indiciada que existen elementos de convicción, evidencia física de la cual se puede inferir razonablemente que está vinculado en uno o más delitos que se investigan,
- Dar a conocer al indiciado los hechos sobre los cuales está siendo investigado, para que inicie la preparación de su estrategia de defensa.

Debemos tomar en cuenta, que por mandato de ley, el ejercicio de la acción penal, la ejerce el Ministerio Público, quien considere que cuando tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia a la oficina judicial, quien deberá fijar el día y la hora para realización de la audiencia, en donde se citarán a las partes (Fiscal, Víctima, persona a Imputar, conocido como indiciado y su abogado defensor de confianza) quienes deben concurrir.

Una vez instalada la audiencia, el Juez de Garantías verificará e solicitará a las partes que se identifiquen, posteriormente, le concederá la palabra al fiscal para que formule imputación, el fiscal procederá a individualizar en forma concreta al indiciado, con cada uno de los datos que sirvan para identificarlo, de igual manera debe presentar los hechos jurídicamente relevantes, los cuales deben ser claros, sencillos, lógicos, suficientemente

jurídicos y sobre todos únicos.

Además, el fiscal deberá enunciar cada uno de los elementos de convicción, con que sostiene la investigación, los cuales deben sustentar los aspectos fácticos y jurídicos, que permitan establecer, las evidencias o elementos conducentes y pertinentes para:

- Demostrar los hechos jurídicamente relevantes.
- Dar certeza (o duda) sobre la vinculación como autor o partícipe del hecho.
- Demostrar la existencia de requisitos para que se configure plenamente en tipo penal.
- Establecer el debido proceso, que no dé dudas a fallas procedimentales.

Es importante tener en cuenta que, la falta de cualquiera de estos elementos (materiales, informes, entrevistas) constitutivos hace que el fiscal no tenga un caso sino una historia, lo cual debe ser valorado por el Juez de Garantías al momento de motivar si da o no por presentada la imputación.

Somos del criterio que el fiscal debe indicar la acción, típica, antijurídica y culpable que le atribuya al indiciado, en este mismo orden debe indicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Tomando en cuenta que, los informes redactados por la policía no sustituyen la relación de los hechos, y que no tiene vocación de prueba, ni en esta fase, ni mucho menos en el juicio oral, tal cual lo establece el artículo 420 del Código Procesal Penal:

Artículo 420. Prohibición

de lectura de registros y documentos. Salvo en los casos previstos en los artículos 379 y 401, no se podrán incorporar o invocar como medios de prueba ni leerse durante el juicio oral los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

Ni aun en los casos señalados se podrán incorporar como medios de prueba o leerse actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieran vulnerado garantías fundamentales.

El Juez de Garantías debe verificar que los hechos se subsuman en el tipo penal, señalado por el fiscal, además debe verificar que la persona indiciada haya comprendido con claridad el relato de los hechos efectuado por el fiscal, por lo que interrogará al indiciado si comprendió, la narración de los hechos de la imputación.

Después de interrogar al indiciado, el Juez de garantías le concederá la palabra a la defensa para que el fiscal le aclare o precise la imputación, esta práctica utilizada por la mayoría de los jueces de garantías sustituye el principio de contradicción e igualdad de las partes y deja a la defensa con la única opción de pedir aclaraciones, los cuales deben prevalecer en todas las audiencias.

El Delito de Posesión Ilícita de Arma de Fuego.

Con la entrada de vigencia del Código Penal, el cual guarda

relación con la Ley No. 14 de 2007, el cual establece en su artículo 333, (Modificado por el artículo 14 de la Ley 40 de julio de 2012, mediante Gaceta Oficial 27020-A) establece que:

Quien sin autorización legal posea o porte arma de fuego, sus elementos o componentes, aunque esta se halle en piezas desmontadas y que debidamente ensambladas la hagan útil, será sancionado con prisión de ocho a diez años.

La prisión será de diez a doce años en cualesquiera de los siguientes casos:

1. Si la posesión es de cinco armas o más.
2. Si el arma es de guerra o de gran poder destructivo.
3. Si el arma es utilizada para apoyar a alguna organización criminal o a grupos insurgentes. Si la persona autorizada para poseer o portar arma de fuego presta su arma o permite que un tercero la utilice o se la entrega directamente a otra persona, a menos que legal o reglamentariamente esto se permita.
4. Si el arma es utilizada para prestar servicios de seguridad privada.

La sanción se aumentará de un tercio a la mitad, si el arma es prestada o se permite su uso o es entregada a una persona

menor de edad o a una persona con antecedentes penales que le impiden obtener una licencia para portar o certificado para poseer armas de fuego.

La profesora Aura Emérita Guerra de Villalaz, manifiesta en su obra Compendio de Derecho Penal, que “la redacción de la norma incurre en un casuismo excesivo, una especie de algebrismo jurídico, además de ser una muestra de inflación penal. (Guerra de Villalaz, 2017)

Sigue manifestando que “Si bien es cierto que los altos niveles de inseguridad que amenaza la paz y calidad de vida de la población, se debe entre otros factores, al uso de arma de fuego en forma indiscriminada por menores, sicarios y delincuentes comunes, o entre pandilla rivales, la redacción de los tipos penales están sujeta a una técnica científica.” (Guerra de Villalaz, 2017)

En este mismo texto nos invita hacer un análisis científico del contenido del artículo 12 y 13 del mismo Código Penal, veamos ambos artículos a continuación:

Artículo 12. La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca. Cuando un hecho punible requiere que una norma, de igual o inferior jerarquía, lo complemente, será necesaria la existencia de esa norma jurídica complementaria.

Artículo 13. Para que una conducta sea considerada delito debe ser típica, antijurídica y culpable.

Es importante tener en cuenta que,

el bien jurídico principal de este delito lo constituye el conjunto de intereses que a la sociedad le interesa proteger. Los cuales pueden ser de interés individual o colectivo. El delito en si constituye un delito de peligro común, al generar un grave riesgo para la propia comunidad.

Por otro lado el delito de posesión ilícita de arma de fuego, es un delito de peligro abstracto que implica la potencialidad de las armas de fuego de causar una lesión a los bienes jurídicos protegidos.

Este tipo penal exige la mera y simple posesión material, por tanto es un delito de mera conducta, se consuma con la sola tenencia del arma de fuego, dentro del ámbito de custodia y disposición del agente.

La acción o conducta consiste en **poseer**, esto es tener bajo su tenencia, custodia o disponibilidad un arma de fuego o sus elementos o componentes.

Lo anterior quiere decir que la tenencia, custodia o disponibilidad del arma de fuego por parte del tenedor ha de revertirse de carácter estable o de una patente permanencia que permita presumir sobre todo la voluntad o el ánimo de poseer el arma de fuego, por lo que el lapso temporal mínimo debe ser lo suficientemente amplio como para estar convencido de que el agente así lo quería.

En este mismo orden de ideas, al referirnos a la tenencia a que la ley penal debemos comprende también la posesión a la que alude dicho cuerpo legal y, para configurarla, se requiere un elemento material, el corpus, es decir

una relación real con el objeto de que se trata y otro subjetivo, el animus, el conocimiento y la voluntad de tener” (Fontán Palestra, 2002) , concluyendo en definitiva que lo exigible es que el autor se le pueda reconocer como dueño y pueda disponer de la cosa en cualquier momento.

Por su parte Nuñez nos dice, en relación a los objetos, que describe la ley que los tiene “quien los mantiene corporalmente en su poder, cualesquiera que sean el origen o la razón de la tenencia y su finalidad. Pero debe tratarse de una tenencia flagrante pues sólo si se está realizando actualmente se puede hablar de un peligro para la seguridad común.” (Nuñez, 1971)

El derecho de defensa frente a la Audiencia de Imputación en los Delitos de Posesión Ilícita de Arma de Fuego

Nelson Delgado Peña, define el derecho de defensa como, una garantía del debido proceso, que tiene rango constitucional, en virtud del cual, el imputado tiene derecho a ser oído; a conocer la imputación; a la correlación que debe existir entre la imputación y el fallo; a la posibilidad de probar y controlar la prueba; y la equiparación de posiciones entre el acusador y el acusado. (Peña Delgado, 2005)

El derecho de defensa es una garantía básica del debido proceso, y con ellos se reconoce el derecho que tiene toda persona imputada de ejercer una defensa efectiva. Este derecho se ejercita desde el momento en que la persona es aprehendida o que se le formulen los

cargos de imputación y a lo largo de todo el proceso.

El ejercicio de defensa se concretiza desde el momento en que la persona se ve amenazada o se le limita su libertad ambulatoria, por causa de un proceso penal. En este mismo sentido, Picó Joan, establece que el derecho de defensa persigue un doble fin:

1. Garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e interés jurídicos, y defenderse debidamente contra la parte contraria.
2. Asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que puedan conducir a alguna de ellas a un resultado de indefensión. (Pico i. Junoy, 1997)

Nuestro Código Procesal Penal, hace mención de la persona imputada en su Capítulo III del Título III del Libro Primero, en el cual define en el artículo 92 que imputada es la persona a quien se le han formulado cargos, por parte del Ministerio Público, ante el Juez de Garantías. De manera tal que, concluida la fase de investigación, el fiscal decide si formaliza la acusación penal en su contra, o si sobresee a la persona imputada.

En este mismo orden de ideas, debemos analizar el contenido del artículo 280, el cual debe aplicarse en función del contenido del artículo 1, 3, 8 y 10 del Código Procesal Penal y el 31 y

32 de la Constitución Política de Panamá. En cuanto al artículo 1 el cual hace referencia al principio de prevalencia e interpretación, establece que todas las normas que guardan relación con nuestro Código Procesal Penal deberán interpretarse siempre de conformidad a las garantías, principios y reglas, es decir que la formulación de imputación no puede ni debe ser interpretada a espaldas de este artículo.

Son las garantías, principios y reglas, las que deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona, tal cual lo establece el segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Constitución Política, entre las garantías, principios y reglas que deben ser tomadas en cuenta por cada uno de los jueces de control de garantías constitucionales, al momento en que el fiscal solicite que se dé por presentada la formulación de imputación en contra de una o más personas.

El artículo 3 de nuestro Código Procesal Penal, en lista una serie de garantías, principios y reglas, entre ellos debido proceso, contradicción, intermediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa.

Lo que podemos interpretar, apegado al contenido del artículo 1, que cada una de estas garantías, principios y reglas deben considerarse como mínimos y no excluyentes, conforme a nuestra Constitución Política, los tratados y convenios internacionales

de derechos humanos, es decir el artículo 280 debe ser interpretado conforme al debido proceso, principio de contradicción, estricta igualdad de las partes, inocencia, debido proceso y el derecho de defensa.

Si tomamos de forma literal el contenido del artículo 280, el cual establece que cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el Juez de Garantías para tales efectos, es decir le corresponderá exclusivamente al Ministerio Público la dirección de la investigación y la decisión de imputar.

Es decir que en esta audiencia el fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados. Es común escuchar tanto a jueces de garantías como fiscales manifestar que se trata de un mero acto de comunicación, bajo este argumento, sólo le permiten a la defensa hacer aclaraciones, sin que las mismas realicen alegaciones en cuanto a los hechos alegados por el fiscal durante la llamada audiencia de imputación.

En el caso de Panamá la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 13 de agosto de 2014 se ha referido a este tema de la manera siguiente:

"...[la] formulación de la imputación como un acto de mera comunicación, permite a la Fiscalía de la Causa, poner en conocimiento a un ciudadano la

situación de investigado por su posible participación en un delito y por consiguiente, su calidad de imputado. La naturaleza jurídica de la formulación de imputación permite la comunicación de un cargo y otorgar al ciudadano la oportunidad de defenderse y, es a partir de ese momento cuando inicia formalmente la investigación y comienzan a contarse los plazos previstos en los artículos 291 y 292 del Código Procesal Penal.

Por tanto, mal puede aseverar el casacionista la infracción al principio de congruencia, pues la audiencia de formulación de la imputación, como se dijo, es un simple acto de comunicación donde no hay debate. Naturalmente, durante el plazo de investigación, por su carácter evolutivo, podríamos encontrarnos ante el hallazgo de nuevos elementos dando lugar a variaciones en la calificación inicial de los hechos. Igualmente, con base en nuevas valoraciones de la información obrante en la actuación, y por motivo del respeto al principio de legalidad, el fiscal podrá calificar de manera diferente los hechos al formular acusación, variando la adecuación típica comunicada en la audiencia de imputación".

El criterio arriba señalado no lo compartimos, ya que este sustento a través de este fallo violenta claramente desde nuestro punto de vista el principio de contradicción, igualdad de arma y por consiguiente el derecho de defensa.

La formulación de imputación afecta el derecho a la defensa, a la dignidad, a la honra y al buen nombre porque permite que una persona sea vinculada a un proceso penal sin que el ente acusador haga un descubrimiento probatorio pleno y sin que esta tenga la capacidad de ejercer el derecho a la defensa para impedir dicha vinculación. En otras palabras, en Colombia se vulneran las garantías fundamentales del indiciado al momento en que este es vinculado a un proceso sin que se le descubran los elementos probatorios que permiten determinar el fundamento razonable de la Fiscalía para someter a la persona a un proceso penal y sin poder refutar las pruebas que sustentan dicho fundamento razonable. Ser vinculado en un proceso penal es tan desgastante que puede cumplir con el fin de la pena basado en una retribución justa. Implica un gasto general de tiempo y de recursos que la persona debe sacrificar para poder ejercer su derecho a la defensa (Granados Peña, 2012).

En el caso de que se tomara como cierta la tesis de que se trata de un acto de mera comunicación y como quiera que el Ministerio Público como dueño absoluto de la acción penal, puede entonces imputar lo que diera la gana, por ejemplo:

Imputar cargos como por posesión ilícita de arma de fuego, cuando su dos principales elementos de conocimiento, son el Informe de la unidad de la policía que afirma haberle ocupado, en su poder un arma de fuego y como segundo elemento, informe de que el arma de idónea para disparar.

De la propia lectura del artículo 280 se establece que “cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación”. Es decir debemos suponer que estos dos elementos, cumple con lo señalado en el artículo 280 en cuanto suficiente evidencia. En cuanto a la imputación, a pesar de que existe una corriente fuerte de que se trata de acto de mera comunicación, el mismo artículo 280 establece que las evidencias en la carpeta deben ser suficiente para determinar, que en cuanto a ese hecho la persona indiciada es autor o participe del hecho imputado.

Por otro lado es común escuchar a los fiscales señalar que según la unidad captora el arma se le encontró al aprehendido, como si lo manifestado por la unidades en todos los casos fuese palabra de Dios, si ello fuese así, en juicio oral, en las mayorías de los casos cuando se tiene a una o varias unidades de policía, como testigo de un mismo hecho, es común ver la cantidad de contradicciones entre las mismas unidades que redactaron el informe, que rindió entrevista e incluso con las unidades que se encontraban supuestamente presente al momento de la supuesta aprehensión.

Que a pesar que la defensa manifieste que a su representado no se le encontró en su posesión el arma de fuego, porque así se lo manifestó su representado, es común escuchar por parte de algunos jueces, motivar su decisión en dar por presentada la imputación, haciendo referencia al artículo 18 del Código Procesal Penal, es decir Lealtad y Buena Fe, pero la interrogante que surge después de

escuchar esta motivación, es que si solo existe Lealtad y Buena Fe, por lo dicho por el Ministerio Público, y lo dicho o lo manifestado por la defensa bien gracias y usted.

Considero necesario hacer mención del fallo del Primer Tribunal Superior de Justicia en materia de Amparo de Garantías Fundamentales de fecha 3 de febrero de 2017, se sostuvo lo siguiente:

"Como colofón, el artículo 44 del Código Procesal Penal que establece la competencia del Juez de Garantías no señala como tal el admitir o no admitir la formulación de la imputación. Por todo ello pareciera que el Juez de Garantía demandado no tiene competencia para no admitir o no tener por presentada la formulación de la imputación presentada por un Fiscal.

No obstante lo expuesto, a juicio de este Tribunal el artículo 44 señalado, en su parte inicial, señala que es competencia de los Jueces de Garantía pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado.

De ahí, que si el Juez de Garantía advierte que en la formulación de la imputación no existen suficientes evidencias para formular imputación contra determinada persona, dicho Juez tiene la facultad de tener por no presentada la imputación, porque no tiene sentido permitir una investigación que restringe derechos humanos al someter a

una persona al vía crucis de una investigación aun cuando no existen suficientes elementos que den la certeza sobre la existencia de un hecho punible ni sobre la posible vinculación del sujeto al hecho punible.

Lo anterior ha sido reconocido por doctrina nacional así como por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en acciones de amparo.

El Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio Porfirio Salazar, sostiene que la imputación "comprende no solo la comunicación de los cargos, sino que ella inicia formalmente el proceso. La imputación no sólo es un debate cruzado entre antagonistas, sino supone una participación activa del juez de garantías, quien está obligado a verificar si el hecho se ajusta al tipo penal o delito y si existen suficiente elementos que prueben la vinculación de la persona." (Salazar, 2016)

También sostiene el Defensor Salazar que la imputación "No sólo es una mera comunicación, es mera comunicación y además vinculación real a una investigación que puede ser tiempo de zozobra, y malestar mental".

"La imputación tiene forma de audiencia, de debate, si fuera mera comunicación no se llamaría audiencia".

Dicho Juez concluye que "La audiencia de imputación es preclusiva, o sea, no puede ni debe repetirse si la primera vez fue desestimada".

"Tener por no presentada una imputación no supone jamás

a mi concepto, que habrá una segunda vuelta para tratar, de nuevo, lo mismo: la existencia del delito, su evidencia y vinculación. Sí se repite la imputación, en la primera vez desestimada, se quebranta la presunción de inocencia". (Destacado es del Tribunal). Es decir, que el referido Defensor Público conceptúa que el Juez de Garantías en la Audiencia de Imputación tiene una participación activa, el deber de verificar si el hecho se ajusta al tipo penal y si existen los suficientes elementos que prueben la vinculación de la persona para determinar si tiene por presentada la imputación o, en su defecto, si la desestima o la tiene por no presentada. Y es que no tendría ningún sentido que intervenga el Juez de Garantía en una actitud pasiva, de modo que, aun cuando advierte que no existe un hecho punible ni una 'probable vinculación, de todos modos tenga que tener por presentada la imputación, cuando es su deber, conforme el artículo 44 del Código Procesal Penal, pronunciarse sobre el control de los actos de investigación.

En Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, del 7 de febrero de 2014, dictada con motivo del Amparo interpuesto por la Personera Municipal del Distrito de Chitré contra el Juez de Garantías de Herrera por considerar que "no debió inadmitir en el Acto de Audiencia la formulación de imputación hecha por la Personería Municipal

del Distrito de Chitré en, contra del señor Jaime Rodolfo Luna Ríos", dicha Corporación confirmó Sentencia- de 29 de agosto de 2013, emitida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, mediante la cual se decidió negar el amparo. Es decir, que el Pleno de la Corte Suprema- consideró que el Juez de Garantías tenía competencia para tener por no presentada una formulación de imputación, ya que, igualmente, se alegaba falta de competencia del Juez de Garantías. En dicha Sentencia, el Pleno sostuvo que "Del análisis de las constancias habidas en el expediente' esta Superioridad considera que la decisión adoptada por la Juez de Garantías de la provincia de Herrera fue el resultado del análisis efectuado en el ejercicio de su cargo, en el que determinó que se configuraban 'los presupuestos para manifestar que no admitía la formulación de imputación en contra del investigado...

"El fallo citado nos lleva a hacer un análisis en cuanto al contenido del artículo 280 de nuestro Código Procesal Penal y de la interpretación que realizan algunos jueces de garantías y fiscales, los cuales desde nuestro punto de vista, violenta de forma clara el contenido del artículo 1, el cual nos invita a interpretar que el contenido de todo el Código Procesal, incluyendo el artículo 280 debe hacer referencia a los principios, garantías y reglas, como el Debido Proceso, Igualdad de Partes, Contradictorio, Inocencia, Derecho de Defensa entre otros."

CONCLUSIONES

A manera de conclusión debemos recalcar que, el derecho de defensa es una garantía básica del debido proceso donde se reconoce el derecho que tiene toda persona imputada de ejercer una defensa efectiva.

Vale la pena recalcar que, el artículo 3 de nuestro Código Procesal Penal, detalla una serie de garantías, principios y reglas, entre ellos debido proceso, contradicción, inmediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa.

Por otra parte, la formulación de imputación afecta el derecho a la defensa, a la dignidad, a la honra y al buen nombre; porque permite que una persona sea vinculada a un proceso penal sin que se cumpla lo establecido por el

propio artículo 280 en cuanto a elemento suficiente, debemos tener en cuenta que no sólo es una mera comunicación, es mera comunicación y además vinculación real a una investigación que puede ser tiempo de zozobra, y malestar mental". "La imputación tiene forma de audiencia, de debate, si fuera mera comunicación no se llamaría audiencia". Esta audiencia como la quieran llamar de forma clara violenta el contenido del artículo 1, el cual nos invita a interpretar que el contenido de todo el Código Procesal, incluyendo el artículo 280 debe hacer referencia a los principios, garantías y reglas, como el Debido Proceso, Igualdad de Partes, Contradictorio, Inocencia, Derecho de Defensa entre otros, ya sea en los delitos posesión ilícita de arma de fuego o cualquier otro delito imputado por el Ministerio Público, en donde no se deje ejercer una defensa efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

1. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 18 de noviembre de 1999
2. Caso Blake Vs. Guatemala Sentencia de 2 de julio de 1996
3. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999
4. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú Sentencia de 16 de agosto de 2000
5. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997
6. Caso Las Palmeras Vs. Colombia Sentencia de 6 de diciembre de 2001
7. Fontán Palestra, C. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexos Abeledo Perrot.
8. Granados Peña, J. (2012). *Breves reflexiones sobre la afectación de garantías fundamentales en la formulación de imputación*. Revista No.41.
9. Guerra de Villalaz, A. E. (2017). *Compendio de Derecho Penal*. Panamá: Editorial Portobelo.
10. Jurado Zamora, A. (2009). *Guía práctica para el estudio de los principios, garantías y reglas del proceso penal panameño*. Panamá: Editora Novo Art.
11. Loayza Tamayo, C. (s.f.). *El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Obtenido de http://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFYQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fblog.pucp.edu.pe%2Fmedia%2F1111%2F20090706-DEBIDO_PROCESO_JURISPRUDENCIA_CORTEIDH1-.doc&ei=ibWiUJmYF5Ga8gSp0YCAAQ&usq=AFQjCNE4d4yM-C8v1ppIWbyc4a8jNGd4Yg
12. Nuñez, R. C. (1971). *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*. Córdoba: Editorial Lerner.
13. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente. (27 de agosto de 1990). *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*. La Habana, Cuba.
14. Peña Delgado, N. (2005). *Principio del Sistema Acusatorio*. Panamá: Ediciones Nueva Jurídica.
15. Pico i. Junoy, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Derecho*. Barcelona: Editorial José María Bosch.
16. Salazar, P. (2016). *La Imputación en el Sistema Penal Acusatorio*. *Sapientia*.
17. Sentencia, C-025/09 (Sala Penal de la Corte Constitucional Colombiana 27 de enero de 2009).
18. Sentencia, C-980 (Sala Penal de la Corte Constitucional de Colombia 1 de diciembre de 2010).

Mgter. Carlos Enrique Herrera



Actualmente Defensor Público en la Defensoría Pública, asignado al grupo de Juicio Oral. Ministerio Público, Asistente de la Fiscalía Segunda Superior -San Miguelito, Fiscal Sexto Superior-Feminicidio (Encargado), Fiscal Segundo de Descarga del Segundo Circuito Judicial de Panamá - San Miguelito (Encargado), Fiscal Segundo Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá-San Miguelito (Encargado), Fiscal Segundo de Circuito del Segundo Circuito Judicial de Panamá-San Miguelito (Encargado), Asistente de la Fiscalía Tercera Superior, Personero Municipal del Distrito de Portobelo y Santa Isabel, Secretario Judicial de la Fiscalía I - III de Circuito, Oficial Mayor.

Profesor en la Universidad ISAE de Panamá, Universidad Latina de Panamá y en la Universidad Americana de Panamá en diversos módulos.

Ha cursado Post-Grado en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Post-

Grado Entorno Virtuales del Aprendizaje, Post-Grado en Derecho Procesal Penal con Mención en los Principios que Fundamentan el Sistema Acusatorio. Maestría en Derecho Procesal, Maestría en Administración de Negocio con Énfasis En Recursos Humanos, Maestría en Educación con Especialización en Investigación y Docencia de la Educación Superior, Post-Grado en Docencia Superior, Post-Grado en Alta Gerencia, Licenciatura de Derecho y Ciencias Políticas y Licenciatura en Administración Pública.

Autor de El Derecho de Defensa en el Nuevo Procesal Penal Panameño, Libro de Derecho Comparado Latinoamericano, publicado en la República de Paraguay, El Principio de Presunción de Inocencia en el Nuevo Procesal Penal Panameño, Revista Lex del Colegio Nacional de Abogado - Edición marzo 2015, La Audiencia de Sobreseimiento en el Proceso Penal Panameño, Publicado en la Revista Sapientia del Órgano Judicial - Edición septiembre - 2014, El Fiscal en la Fase de Investigación en el Proceso Penal Panameño, Revista Lex del Colegio Nacional de Abogado, La Prueba Testimonial ante el Nuevo Sistema Procesal Penal Panameño Publicado en la Revista Sapientia del Órgano Judicial-Edición No. 7 - 2011.



REPÚBLICA DE PANAMÁ
**ÓRGANO
JUDICIAL**

**EDITORIAL Y
PUBLICACIONES**



DEL ESTADO SOBERANO DE PANAMA

"EL TRABAJADOR SOCIAL FORENSE EN EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA"

POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

IMPRESA DEL ESTADO
1869.

LEYES

DEL ESTADO SOBERANO DE PANAMA,

ESPEDIDAS

POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN

NO DE PANAMA

AS
CONSTITUYENTE EN 1869.

I Diputado Secretario,
Buenaventura Asprilla.
Presidencia del Estado,
Panamá, a 5 de enero de 1869.

Publiquese i cumplase.
II Presidente del Estado,
B. CORREOSO.
II Secretario de Estado,
J. Mendosa.

LEI 2.ª

(DE 5 DE ENERO DE 1869)

... de las de contribucion
comercial.
Asamblea Constituyente del Estado
Secretario de Pa...

Licda. Larissa Coralia Wong Ramos

Trabajadora Social en el Instituto de la Defensa Pública de Veraguas

Correo electrónico: larissa.wong@organojudicial.gob.pa

Foto: leyes del Estado Soberano de Panamá de 1869.

“EL TRABAJADOR SOCIAL FORENSE EN EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA”

Resumen

Los paradigmas en la profesión de Trabajo Social han cambiado rápidamente, este profesional enfrenta nuevos retos; nuevos escenarios como el jurídico forense, donde los Trabajadores Sociales deben poseer un referente que comprenda los conocimientos en teorías sociales, sobre las dimensiones epistemológicas, los conceptos teóricos metodológicos, así como los técnicos e instrumentales, para estar cualificado en los campos socio-jurídicos. En el presente ensayo se expone el rol del Trabajador Social Forense en el Instituto de la Defensa Pública, a seis años de implementado el Sistema Penal Acusatorio.

Abstract

The paradigms in the social worker profession have changed rapidly in the last years. This social work professional faces new challenges, new scenarios like forensics law, in which social workers should have background knowledge related to the epistemological dimensions, the theoretical concepts, as well as the technical and instrumental to be qualified in the social and legal areas. This paper addresses this particular role of social worker in the Institute for Public Defense after the six-year implementation of the adversarial system of criminal justice.

Palabras Claves

Trabajo Social Forense, Intervención, Diagnóstico Social, Evidencia Social, Investigación Social, Socio Jurídico.

Keywords

Forensic Social Work, Intervention, Social Diagnostics, Social Evidence, Social investigation, Social Justice.

ANTECEDENTES

La figura del Trabajador Social se norma por primera vez en el Código Judicial Panameño de 1987, que señala en su artículo 1227, **“que el Juzgador puede utilizar para**

formar su convicción, un investigador social”, en el año 1991 se integraron Trabajadores Sociales al Órgano Judicial en los Juzgados de Familia, en la actualidad existen Trabajadores Sociales en los Juzgados de Cumplimiento y en el Instituto de la Defensa Pública,

luego de implementado el Sistema Penal Acusatorio en el 2011.

El Instituto de la Defensa Pública, no es la misma dependencia de hace 25 años atrás; cuando en sus inicios estaba adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia del Órgano Ejecutivo, con la entrada en vigencia de la ley 63 que adopta el Código Procesal Penal y posterior implementación de Sistema Penal Acusatorio, el actual Instituto juega un papel preponderante en la balanza de la justicia, bajo el principio de “igualdad de armas”, se hizo necesario contar con un equipo multidisciplinario que valorara los aspectos psicosociales de esos individuos en conflicto con la ley.

DEFINIENDO Y CONCEPTUALIZANDO

• Trabajo Social

En el mes de julio de 2014, la Federación Internacional de Trabajadores Sociales (FITS) unificó la definición internacional de **Trabajo Social**, en la ciudad de Melbourne, la cual se plasma textualmente:

El trabajo social es una profesión basada en la práctica y una disciplina académica que promueve el cambio y el desarrollo social, la cohesión social, y el fortalecimiento y la liberación de las personas. Los principios de la justicia social, los derechos humanos, la responsabilidad colectiva y el respeto a la diversidad son fundamentales para el Trabajo Social. Respalda por las teorías del trabajo social, las ciencias

sociales, las humanidades y los conocimientos indígenas, el Trabajo Social involucra a las personas y las estructuras para hacer frente a desafíos de la vida y aumentar el bienestar” (IFSW, 2014)

• Trabajo Social Forense

Es importante traer la definición de Trabajo Social Forense concepto acreditado internacionalmente de acuerdo con la Organización Nacional de Trabajo Social Forense de los Estados Unidos de América / NOFSW. (Jour of Forensic Social Work, 2012). La NOFSW la define como: “*La aplicación del Trabajo Social Forense a interrogantes y usos relacionados con la ley y los sistemas legales. Está relacionado con el uso legal y la litigación criminal y civil.*” (Beltrán, La Práctica Especializada en Trabajo Social Forense, 2017, pág. 109)

En su definición más amplia es la que *incluye cualquier práctica de Trabajo Social que de alguna manera esté relacionada a asuntos legales y litigación, tanto criminal como civil.* El Trabajo Social Forense es una especialidad emergente, el término **Forense** ha sido incorporado recientemente en el ámbito penal a la práctica del Trabajo Social en nuestro país, la Dra. López Beltrán sostiene que los profesionales del Trabajo Social Forense cuentan con las herramientas para:

- *Realizar Investigaciones sociales del comportamiento del ser humano, que riñan con las normas legales.*
- *Asesorar en el aspecto social a los profesionales del campo legal.*
- *Intervenir como peritos expertos.*

(Beltrán, La Práctica Especializada en Trabajo Social Forense, 2017, pág. 110)

Como explícita Cordero, Palacio y Fernández: "Donde la relación entre el Trabajo Social y derechos humanos se hace tan estrecha que se convertirá en el marco axiológico que ilumine la teoría, la praxis, la metodología del Trabajo Social." (Cordero, Palacio, & Fernández, 2012)

- **El Trabajo Social y los nuevos Enfoques Jurídicos**

Las tendencias legales en América Latina apuntan hacia la *justicia retributiva*, la *justicia restaurativa*, y la *justicia terapéutica*, esta última es una nueva visión de aplicación de la justicia, el Profesor Christopher Slobogin redefinió el concepto como "*El uso de las ciencias sociales para estudiar en qué medida pueden los procesos legales o la práctica, promover el bienestar psicológico y físico de la personas que impacta*". (Beltrán, Trabajo Social Forense Práctica Basada en la Evidencia Reto para la Profesión, 2013, pág. 63)

"La teoría jurídica terapéutica postula 'humanizar' la ley focalizando en el lado humano, emocional y psicológico de la ley y los procesos legales, para así promover el bienestar de la personas que impacta. Bajo este concepto la misión de impartir justicia se replantea desde un enfoque más humanista, donde las ciencias de la conducta, las teorías sociales y el conocimiento científico se incorporan."

citado en (Beltrán, Trabajo Social Forense Práctica Basada en la Evidencia Reto para la Profesión, 2013, pág. 52)

Bajo este enfoque nos encontramos con esa confluencia socio-jurídica, donde las ciencias sociales sirven de guía en el análisis de la ley, lo cual representa un valioso cambio del enfoque legal tradicional y para los científicos sociales representa un gran paso, aplicando este enfoque se mejorarían cualitativamente, los resultados jurídicos, porque los representados en la Defensa Pública son individuos que evidencian problemas sociales y emocionales, el Trabajador Social Forense realiza entonces un gran aporte en el análisis social, contribuyendo a la humanización del Sistema Penal.

- **Dilemas del Trabajo Social en la Defensa Pública.**

Es importante abordar algunos aspectos teóricos-práctico, metodológicos-instrumentales; así como éticos del Trabajo Social, para luego reflexionar en la especialidad del Trabajo Social Forense dentro de la Defensa Pública, especialidad emergente que da pruebas del avance significativo de la profesión en el campo socio-jurídico. Si bien es cierto que los Trabajadores Sociales están presente en los Juzgados de Familia panameños desde el año 1991, no se han hecho suficientes esfuerzos en el país, para escribir y divulgar sobre el quehacer profesional.

Con la implementación del Sistema Penal Acusatorio en el año 2011, las Trabajadoras Sociales que iniciaron labores en la Defensa Pública

detectaron la necesidad de sistematizar esta intervención profesional. Primero se analizaron los procedimientos y los métodos aplicados en el abordaje de los casos, esto no fue suficiente para el análisis de los casos penales, luego fue necesario ampliar los conocimientos en cuanto a leyes y normas de procedimiento penal, en tanto que era imperativo el conocimiento sobre el nuevo Sistema Penal; igualmente importante, fue conocer el Modelo de Gestión estipulado para el Instituto de la Defensa Pública e interrelacionar todo con el marco teórico de Trabajo Social, como punto de partida para dar respuesta a las solicitudes de evaluación social.

Nuestro *sujeto* de estudio sigue siendo el individuo, nuestro *objeto* de estudio es la investigación, el conocimiento de las condiciones sociales y el comportamiento humano, nuestra *metodología* es el método científico y la investigación cualitativa en el procedimiento investigativo, empero el planteamiento que se expone es... *¿Cuál sería el rol y aporte del Trabajador Social Forense en la Defensa Pública?*

A los trabajadores sociales de esta dependencia les corresponde atender exclusivamente a los individuos que están al otro lado del conflicto penal; llámese infractor o victimario, ya sea al indiciado, imputado o condenado, individuos socialmente estigmatizados. Desde el punto de vista de Trabajo Social Forense cabe preguntar *¿Qué condujo a esa persona a cometer un delito? ¿Por qué decide ir en contra de la ley o las normas de convivencia en sociedad?, ¿Cómo profesionales del área social se puede tratar de dar respuestas a estas interrogantes?*

¿Cómo contribuyen las evaluaciones sociales a la estrategia y teoría de caso de la defensa técnica?

Los trabajadores sociales que iniciaron en el nuevo Sistema Penal Acusatorio encontraron que todo el marco teórico-instrumental que conocían, no era suficiente para responder esas interrogantes como ya se expuso, también se enfrentaron a conflictos éticos; por ejemplo, la Defensa Pública está regida por el principio de la *parcialidad en la defensa técnica* como bien lo establece la norma, éste no es un principio ético que rige el Trabajo Social, puesto que en un dictamen social *debe regir la imparcialidad y la objetividad*, por lo que nuestros informes sociales son utilizados a criterio del defensor.

Otro aprendizaje en esta esfera judicial fue que, luego de un vasto proceso investigativo y metodológico, los resultados o conclusiones no aportaban mucho a las teorías de los casos desarrolladas por la defensa, se hizo necesario plantear y definir en equipo defensa/trabajador social los *objetivos de las investigaciones*, delimitándolos sobre la base a indicadores sociales claros, así como a las tipologías de delito, por ello no es recomendable circunscribir la solicitud a una "Evaluación Social" generalizada, debido a que para el trabajador social es muy importante conocer la teoría del caso que maneja la defensa, así como el contenido de la carpetilla, puesto que dicha información orientaría la investigación social. Igualmente a la hora de plantear los objetivos de la solicitud de evaluación, el trabajador social forense debe aportar al defensor aquellas *variables e indicadores sociales*

que puedan dar respuesta a la situación/ problema del evaluado o aportar a su teoría del caso, por lo que es necesario introducir en el presente ensayo el tema del Diagnóstico Social, como una forma de análisis propia de la profesión.

- **El Diagnóstico Social**

En la Defensa Pública no basta con el análisis de las *necesidades/problemas* de los individuos, lo que se conoce como evaluaciones socioeconómicas; el mismo puede ser realizado por las trabajadoras sociales de la Defensa Pública dependiendo del caso, por ejemplo para establecer la capacidad económica de un individuo en el pago de multas o por el contrario para investigar las razones del incumplimiento del pago de multa, evaluaciones muy efectivas en otras instituciones, cuyos objetivos son una intervención transformadora del bienestar de las personas a través del acceso a programas o subsidios sociales. En el ámbito socio-jurídico se deben analizar otros aspectos, como el tema de los derechos humanos y si los mismos han sido vulnerados, se debe interpretar el *conflicto/problema* a través de una herramienta propia del trabajador social, con el *diagnóstico social*.

El diagnóstico social es parte de nuestro cimiento profesional, es nuestro legado más importante, enfoque desarrollado por nuestra precursora Mary Richmond hace más de un siglo en su libro el "Diagnóstico Social", en la primera parte del libro expone el concepto de "Evidencia Social", Richmond estableció la existencia de un proceso importante para realizar un buen diagnóstico, el cual consiste en *la recogida de "evidencia" o investigación,*

examen crítico y la comparación de evidencia, la interpretación (comparación e interpretación) y la definición de la dificultad social. (Richmond, 1917, pág. 85)"

Dado que la evidencia social depende más de un comportamiento que de acciones, consiste en una serie de hechos de los cuales cualquiera de ellos tendría poco valor probatorio por sí solo, pero que en conjunto tienen efecto acumulativo; explica posteriormente, las tres clases de evidencia social, que son de aplicación general: evidencia real, la evidencia testimonial y la evidencia indiciaria (o circunstancial) y sobretodo el nivel de deducción que introduce el Trabajador Social"; Rubén Garzón, Trabajador Social Forense colombiano. (Garzón, 2016)

La evidencia tal cual, como lo enfatiza Garzón, ha estado asociada a la *tangibilidad* de los hallazgos en las ciencias exactas, donde lo palpable presenta posibilidades de verificación, certeza y réplica, en las ciencias sociales o humanas la evidencia es *intangibile*, el Trabajo Social Forense permite entender cómo lo inmaterial produce realidades objetivas, por ejemplo como en los casos de violencia doméstica, en éste delito se trabaja en la reconstrucción social de la escena de producción de los hechos materia de investigación, el Trabajador Social en este caso, habla de la *evidencia de tipo social*. (Garzón, 2016)

A un siglo de conceptualizado el diagnóstico social, hoy día es aplicable sobre todo al ámbito socio-jurídico, si se realiza un buen diagnóstico quedaría en manos de los solicitantes o juzgadores

tomar las más acertadas decisiones.

- **El Trabajador Social Forense y los Defensores Técnicos**

Se debe aceptar que en la práctica profesional, incluso en el ámbito jurídico, lo más conocido y solicitado al Trabajador Social Forense son Informes socioeconómicos, en detrimento de **dictámenes fundados con la finalidad de prueba documental**, como lo estipula la norma en el artículo 411 en el Código Procesal Penal, el cual debe ser expuesto oralmente por el perito o en este caso por el Trabajador Social Forense en juicio oral, por lo que la actualización profesional debe ser constante y continua. Ante el escenario del interrogatorio y conainterrogatorio es donde se pone a prueba el conocimiento y la experticia, se defiende la pericia y se contribuye en el esclarecimiento de un conflicto.

Mas no sólo en esta etapa del juicio oral es importante la participación del Trabajador Social como perito de la Defensa Pública, se expone la participación del Trabajador Social Forense a lo largo de todo el proceso penal acusatorio, con la realización de evaluaciones sociales para cada grupo de defensores, según el modelo de gestión o esquema organizacional actual del instituto.

La intervención inicia cuando los Defensores del grupo "A" que atienden las causas luego de ser imputada una persona al inicio del proceso, necesitan conocer aspectos sociales actuales o antecedentes personales o familiares, entonces el trabajador social realiza **pericias sociales preliminares** que

puedan colaborar en la toma de decisiones, ya sea para tomar la vía de los métodos alternos de solución al conflicto o proseguir con la investigación dando traslado del caso al grupo "B".

Por su parte, los Defensores del grupo "B" son los que dentro de sus estrategias consideran llevar el caso a juicio oral, o también pueden llegar a acuerdos con la fiscalía, es aquí en donde el trabajador social forense debe realizar una pericia exhaustiva, para entregar un **Informe Social Fundado**, que conlleva todo lo aquí expuesto.

Para tal efecto el Trabajador Social Forense debe realizar una triangulación de datos, donde en un ángulo tenemos el marco legal y jurisprudencia, en otro ángulo se aplica todo el conocimiento profesional, las teorías sociales, los marcos conceptuales así como la investigación, y en el tercer ángulo del vértice, se confrontan los puntos de vista, los hechos del caso, se corrobora o descartan las hipótesis iniciales, procurando un Informe Social bien fundamentado.

Otra utilización del Informe o pericia social la encontramos, luego de emitido el sentido del fallo de culpabilidad por parte del tribunal de juicio, es decir en el debate de individualización de la pena de acuerdo a la teoría del caso de la defensa, cuando el defensor busque la aplicación y reconocimiento de circunstancias atenuantes reconocidas en el artículo 90 del Código Penal, para lo cual el Trabajador Social Forense podrá generar información que le permita, de manera razonable, sustentar ante el tribunal dichas circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal.

Al poseer los individuos una condena en firme, los Defensores del grupo "C" pueden solicitar evaluaciones sociales cuando dentro de sus estrategias contemplen solicitar ante el Juez de Cumplimiento penas sustitutivas como: prisión domiciliaria o trabajo comunitario, adicional para las peticiones de libertad vigilada, depósito domiciliario, libertad condicional, igualmente se pueden realizar evaluaciones sociales para obtener información que le permita al defensor justificar y peticionar la viabilidad de dichas medidas.

Frente al *incumplimiento* del trabajo comunitario, libertad vigilada, depósito domiciliario, pago de multas, prisión domiciliaria, suspensión condicional del proceso sujeto a condiciones, se pueden realizar evaluaciones sociales con el fin de establecer las circunstancias que llevaron al procesado a incumplir la disposición del juez (garantías, tribunal del juicio y cumplimiento).

El Trabajador Social Forense debe tener presente su labor dentro de los espacios de justicia, para esto rescatamos

la cita de Rubén Garzón:

"Frente a la culpabilidad de un imputado, el trabajador Social Forense contribuye junto a otros especialistas forenses a esclarecer y comprender uno de los elementos determinantes de dicha culpabilidad: la valoración del comportamiento humano en el contexto de sus interacciones sociales y familiares. Permitiendo con ello al jurista crearse un juicio de reproche frente al comportamiento señalado.

Finalmente y frente a los elementos estructurantes de la culpabilidad, el trabajador social forense en trabajo interdisciplinario con psicólogos y psiquiatras, aporta sus conocimientos sobre la dinámica de la relaciones sociales y familiares del individuo, su elección de acción así como su comprensión de la situación con respecto a sus elecciones y esto en el marco complejo sociocultural-familiar donde el sujeto se ha construido". (Garzón, 2016)

EL TRABAJADOR SOCIAL EN EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA

DEFENSORES DEL GRUPO A

SON LOS QUE CONOCEN LAS CAUSAS AL INICIO DEL PROCESO, ACTUANDO EN LAS AUDIENCIAS DE CONTROL DE APREHENSIÓN, MEDIDA CAUTELAR E IMPUTACIÓN, TODO LO QUE SE DESAHOGUE ANTE EL JUEZ DE GARANTÍAS.

LOS DEFENSORES DE ESTE GRUPO SOCIALES CUANDO DENTRO DE SUS ESTRATEGIAS CONTEMPLA UTILIZAR LAS SALIDAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO COMO LOS ACUERDOS ESTIPULADOS EN EL ART. 220 DEL CPP, O LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO SUJETO A CONDICIONES SEGÚN EL ART. 215 DEL CPP, UNA VEZ AGOTADA LAS SALIDAS ALTERNAS PASA LA CAUSA AL GRUPO "B" O "C" EL TÉRMINO ES DE 1 MES PARA TRABAJAR LA CAUSA.

LOS TRABAJADORES SOCIALES REALIZAN EVALUACIONES SOCIALES PRELIMINARES RESPONDIENDO A LOS OBJETIVOS DE LA DEFENSA, SON INVESTIGACIONES SOCIALES QUE DEBEN SER REALIZADAS EN EL TÉRMINO MENOR A UN MES

DEFENSORES DEL GRUPO B

ATIENDEN LAS CAUSAS QUE NO CULMINE EL GRUPO "A", LAS CUALES NO SE DEFINIERON A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN O ACUERDOS, ELABORAN NUEVAS ESTRATEGÍAS DE DEFENSA Y TEORÍAS DEL CASO, SON LOS DEFENSORES QUE LLEVAN LAS CAUSAS ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO O ESTABLECEN ACUERDOS CON LA FISCALÍA.

LOS DEFENSORES DE ESTE GRUPO SOCIALES CUANDO DENTRO DE SU ESTRATEGIA CONTEMPLA UTILIZAR EL INFORME SOCIAL COMO MEDIO DE PRUEBA DOCUMENTAL EN JUICIO ORAL O PARA VALORAR ALGÚN ASPECTO SOCIAL DEL CASO QUE PUEDA SUSTENTAR SU DECISIÓN DE LLEGAR A UN ACUERDO CON LA FISCALÍA, VELANDO SIEMPRE POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS IMPUTADOS, LOS TÉRMINOS DE INVESTIGACIÓN PUEDEN VARIAR DE 2 A 6 MESES DEFINIDO EN AUDIENCIAS INTERMEDIAS.

LOS TRABAJADORES SOCIALES REALIZAN PERICIAS EXHAUSTIVAS Y PROFUNDAS CON TODOS LOS RIGORES DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, CON OBJETIVOS ESPECÍFICOS E HIPÓTESIS INICIALES, APLICANDO TEORÍAS SOCIALES, ASPECTOS TEÓRICOS-METODOLÓGICOS, TÉCNICOS-INSTRUMENTALES Y OPERATIVOS, SON INFORMES PERICIALES QUE SERÁN EXPUESTOS Y RATIFICADOS SUS CONCLUSIONES DE FORMA ORAL ANTE TRIBUNAL DE JUICIO COMO PERITO EXPERTO, SEGÚN ART. 413 Y 414 DEL CPP. EL TÉRMINO PARA ENTREGAR ESTAS EVALUACIONES VA A DEPENDER DEL TIEMPO ASIGNADO PARA LA INVESTIGACIÓN

DEFENSORES DEL GRUPO C

SON LOS QUE VELAN POR LA DEFENSA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS CONDENADOS EN EL CUMPLIMIENTO DE SU PENA, LOS REPRESENTAN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS POR EL JUEZ DE CUMPLIMIENTO.

LOS DEFENSORES DE ESTE GRUPO SOCIALES CUANDO DENTRO DE SUS ESTRATEGIAS CONTEMPLA SOLICITAR CAMBIOS EN LAS PENAS SUSTITUTIVAS COMO CASA POR CÁRCEL, LIBERTAD VIGILADA, O DEPÓSITO DOMICILIARIO U HOSPITALARIO, IGUALMENTE PARA AQUELLOS QUE HAN SIDO BENEFICIADOS CON TRABAJO COMUNITARIO.

LOS TRABAJADORES SOCIALES REALIZAN EVALUACIONES SOCIALES QUE SERÁN UTILIZADOS PARA SOLICITAR CAMBIOS DE PENAS POR EL DEFENSOR ANTE JUEZ DE CUMPLIMIENTO, IGUALMENTE REALIZAN INVESTIGACIONES SOCIALES PARA DETERMINAR LAS CAUSAS DEL INCUMPLIMIENTO DE TRABAJO COMUNITARIO ASIGNADO, INFORME SOCIAL QUE UTILIZA LA DEFENSA PARA DEFINIR SU ESTRATEGÍA.

CONCLUSIONES

El Trabajador Social Forense posee conocimientos holísticos que busca dar respuestas con bases científicas a los profesionales del derecho en el área social, separados de los conocidos contextos clínicos, en tanto no intervenimos en las etapas curativas o terapéuticas, mas este enlace socio-jurídico que maneja el Trabajador Social Forense, provee y aporta una comprensión diagnóstica social innovadora, para enfrentar los conflictos penales.

El Trabajador Social Forense dentro de la Defensa Pública, tiene amplia participación a lo largo del proceso penal, siendo parte del equipo multidisciplinario coadyuvando en la eficacia del derecho no sólo en aplicación y cumplimiento estricta de la ley sino también atendiendo a los objetivos del Trabajo Social. Para lo anterior se apoya en la utilización de las teorías sobre el comportamiento humano y los sistemas sociales, tomando como referencia los puntos en los que las

personas interactúan con su entorno y la aplicación de los derechos humanos.

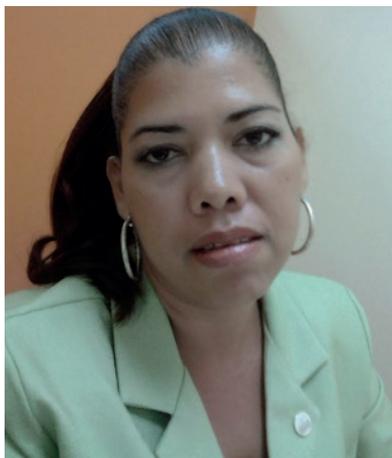
Además de lo antes mencionado el Trabajador Social Forense, debe poseer conocimientos y dominio del proceso penal, teorías sociales, criminalística, dominio en técnicas de entrevistas, facilidad de expresión, comunicación, trabajo en equipo, manejo de conflicto, redacción, capacidad de análisis, de síntesis verbal y escrito, manejo de equipo de computación como valor agregado.

Son profesionales idóneos que forman parte de la Defensa Pública, instituto cuya *misión* es defender los derechos, garantías constitucionales y legales de las personas de escasos recursos económicos y su visión sigue siendo procurar un equipo de trabajo que sea asequible, independiente, efectivo, reconocido, respetado, competente y comprometido.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar, M. J., & Ander-Egg, E. (1999). *Diagnóstico Social Conceptos y Metodología* (2 da ed.). Buenos Aires-México: Lumen Humanitas.
2. Ander-Egg, E. (1986). *Diccionario de Trabajo Social*. Bogotá: Colombia Ltda.
3. Beltrán, A. M. (2009). *La Práctica Especializada en Trabajo Social Forense* (1 ed.). San Juan Puerto Rico: Biblio Servi Inc, BiblioGráficas.
4. Beltrán, A. M. (2013). *Trabajo Social Forense Práctica Basada en la Evidencia Reto para la Profesión*. San Juan Puerto Rico: Biblio Servi Inc, BiblioGráficas.
5. Beltrán, A. M. (2017). *La Práctica Especializada en Trabajo Social Forense* (2 ed.). San Juan Puerto Rico: Biblio Servi Inc, BiblioGráficas.
6. Cordero, N., Palacio, J. E., & Fernández, I. (2012). *Trabajo Social y Derechos Humanos: Razones para una Convergencia*. Recuperado el 10 de 2 de 2017, de [http://C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-TrabajoSocialYDerechosHumanos2002316%20\(1\).pdf](http://C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-TrabajoSocialYDerechosHumanos2002316%20(1).pdf)
7. De León, A. P., & Krmpotic, C. (2012). *Trabajo Social Forense Balance y Perspectivas* (Vol. 1). Buenos Aires Argentina: Espacio Editorial.
8. Garzón, R. (2016). *La Evidencia en Trabajo Social*. Recuperado el 8 de 5 de 2017, de <http://www.actiweb.es/rugarzon/archivo6.pdf>
9. FSW. (2014). *Definición Global del Trabajo Social*. Recuperado el 1 de 9 de 2016, de <http://ifsw.org/propuesta-de-definicion-global-del-trabajo-social/>
10. María Mateos de la Calle; Laura Ponce De León. (2016). El Trabajo Social en el Ámbito Judicial. *Colección Trabajo Social Hoy*.
11. Quiroz, M., & Peña, I. (1998). *El Sociodiagnóstico* (2a ed.). Santiago Chile: Impresos Andalién.
12. Richmond, M. (1917) *Diagnóstico Social*. Recuperado el 20 de 6 de 2016, de <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/libros/libros-000062.pdf>

Licda. Larissa Coralía Wong Ramos



Licenciada en Trabajo Social de la Universidad de Panamá, Diplomado en Investigación Criminal para la Defensa Pública en el Sistema Penal Acusatorio, Diplomado en Modelos de Intervención

de Trabajo Social en los Sistemas Educativo, Jurídicos y Salud, Diplomado en Gestión de Políticas Públicas en Seguridad Ciudadana, Diplomado en Trabajo Social en el Sistema Penal Acusatorio, Diplomado en Facilitadores Judiciales Comunitarios y Postgrado Trabajo Social Jurídico Forense en UDELAS, culminando Maestría en Trabajo Social Jurídico Forense en UDELAS.

Ocupa el cargo de Trabajadora Social en el Instituto de la Defensa Pública de Veraguas.

SUMARIO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RECURSOS DE CASACION

RAMO DE LA TENTATIVA Y EL SUSTENTO

DE SU PENALIDAD

entre teorías convergentes y divergentes

ICIAL
JUDICIAL

REPUBLICA DE PANAMA

Registro Judicial



ORGANO DEL PODER JUDICIAL DE LA REPUBLICA
Relator Bibliotecario: Licdo. GERONCIO LIZARRAGA B.

ENERO DE 1945—No. 1

PANAMA, R. DE P.

AÑO XLIII—VOL. XLIII

A PUBLICIDAD ES EL ALMA DE LA JUSTICIA

PERSONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MAGISTRADOS Dres.:

I. ORTEGA B., Presidente.

PUBLIO A. VASQUEZ, Vice-Presidente.

ERASMO DE LA GUARDIA

BENITO REYES T.

DARIO VALLARINO.

Secretario: Dr. MANUEL CAJAR Y CAJAR.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION
Licdo. VICTOR A. DE LEON S.

AGOSTO
AÑO 1945

PANAMA.—1937
P. NACIONAL.—Req. 570.

PERSONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL

MAGISTRADOS Dres.:

JOSE A. PRETEJIT

LUIS

GIL

ENR

ERA

Secretario: Licdo.

FISCA

Licdo.

REPUBLICA DE PANAMA

Mgter. Carlos Barragán Quiróz
Juez de Garantías de la Provincia de Colón
Correo electrónico: barraganjurista@gmail.com

Foto: registros Judiciales de los años 1937, 1939, 1945 en su formato 17 x 24½ cm.



PERSONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL

MAGISTRADOS Dres.:
AGUSTIN JAEN AROSEMENA
FRANCISCO J. C...
GUSTAVO...

LA TENTATIVA Y EL SUSTENTO DE SU PENALIDAD

entre teorías convergentes y divergentes

Sin dignidad nuestra vida no es más que parpadeos de duración. Pero si nos ingeniamos para llevar bien una vida buena, creamos algo más. Ponemos un subíndice a nuestra mortalidad. Hacemos de nuestras vidas diamantes diminutos en las arenas cósmicas. R. D.¹

Resumen

Cuando se habla de la teoría del delito, la tentativa, siempre ha ocupado un lugar cuestionado en base a lo que los teóricos que se han dedicado a su estudio han plasmado, es decir, las diversas formas en que debe entenderse el llamado delito tentado, delito intentado, delito en grado de tentativa, etc., para así entonces tratar sobre su penalidad. Por tanto, expondremos las teorías más relevantes para tratar de comprender en qué se sustenta su pena, en especial en nuestro derecho positivo, plasmando obviamente nuestro criterio en base al tema cuestionado.

Abstract

When we talk about the theory of crime, the attempt has always occupied a questioned place on the basis of what theorists who have been dedicated to their study have shaped, that is, the various ways in which the so-called attempted crime should be understood, Attempted crime, attempted crime, etc., so as to then deal with its penalty. Therefore, we will expose the most relevant theories to try to understand in which it is based its punishment, especially in our positive law, clearly establishing our criterion based on the questioned question.

Palabras Claves

Tentativa, delito tentado, delito en grado de tentativa, teoría del delito, la tentativa y la pena.

Keywords

Attempt, tentative, attempted crime, attempted crime, crime theory, trial and penalty. Tentative and sanctions or Trial and penalty.

¹ Dworkin. R. Justicia para erizos. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2014. Pág. 511

INTRODUCCIÓN

A manera de introducción, el escritor Reyes² A. Y., nos remonta al relato aquel donde Catalina puso en marcha un plan para dar muerte a Cicerón, pero por razones ajenas a su voluntad no pudo concluir. Luego del enjuiciamiento de los autores y partícipes, Cicerón escribió "*Las Catilinas*", allí se refirió al **intento** de muerte del que fue víctima. Aclara el autor que en la versión original de las *Catilinas* el vocablo utilizado fue **conatus**.³

En los mismos términos se refiere Velásquez V. (2004)⁴. Cuando nos da ejemplos de delitos tentados como, el hurtador⁵ interceptado por la autoridad cuando huye después de haber arrebatado las pertenencias ajenas; o, el violador sorprendido por vecinos en el momento de iniciar el acceso carnal, es decir, meros intentos o conatos; el jurista nos lo expresa de la siguiente manera:

La tentativa, dicho de manera breve, es la ejecución incompleta de la conducta tipificada en la ley penal; es -como decían los antiguos- un *conatus*, un acto o delito que se empieza a ejecutar y nunca llega a consumarse, un *delito imperfecto*, a diferencia de la adecuación normal, en la que

la conducta encaja con plenitud en el tipo penal respectivo. (Pág. 429-430)

El autor -*supra*- citando a Platón, nos refiere: "Si alguien, proyectando matar a alguna persona amiga -salvo en los casos en que lo permita la ley-, la hiere sin poder matarla, el que de esa manera proyecta y hiere no merece compasión, antes bien, sin mayor miramiento que a aquel que realmente ha matado ha de someterse a proceso por homicidio"⁶. (Pág. 2)

Antes de entrar a las teorías predominantes en este tema consideramos necesario reproducir lo que nuestro Código Penal establece en atención a la figura de la tentativa, con el propósito de determinar por cuál se abocó nuestro legislador.

Artículo 17. Los delitos son penados de acuerdo con la ley vigente al tiempo de la acción u omisión, independientemente de cuándo se produzca el resultado. Queda a salvo el supuesto previsto en el artículo 14 de este Código. *Cuando la ley se refiere al delito incluye tanto la modalidad consumada como la tentativa.*

Artículo 48. *Hay tentativa* cuando se inicia la ejecución del delito

² REYES. A. Y., *El Delito de Tentativa*. Ed. IBdEF. Montevideo-Buenos Aires. 2016. Pág. 1

³ Cuando nos vamos a la Real Academia Española, vemos que tentativa es: Principio de ejecución de un delito por actos externos que no llegan a ser los suficientes para que se realice el hecho, sin que haya mediado desistimiento voluntario del culpable. Y, conato: Acto y delito frustrado que se empezó y no llevó a consumarse. "*Conato de suicidio, de fuga*". Rescatado de: <http://www.wordreference.com/definicion/conato-y> Rescatado de: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=ZUJIAd2>

⁴ VELÁSQUEZ V. F., *Manual de derecho penal -Parte general-* Segunda edición. TEMIS. Bogotá-Colombia. 2004.

⁵ Sin adentrarnos en la discusión de si el delito está consumado, pero no agotado, no compartimos el ejemplo en cuestión dado que en dicho caso -en nuestra ley- la conducta se produjo, se ejecutó, concluyó, -**estamos en flagrancia**- de allí a que el autor no haya podido agotar el delito con el aprovechamiento del bien, es otro asunto. Esto lo digo toda vez que nuestra ley penal solo exige el **apoderamiento** y la explotación o el sacar provecho del bien hurtado para nosotros es irrelevante.

⁶ Reyes. Ob cit., Platón, *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, t. II, p. 135.

mediante actos idóneos dirigidos a su consumación, **pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.**

Artículo 49. Si el agente desiste voluntariamente de la ejecución del delito **o impide que el resultado se produzca**, solo responde criminalmente si los hechos realizados constituyen otro delito.

Artículo 82. La tentativa será reprimida con pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de los dos tercios de la pena máxima. (La negrita y el resaltado es mío)

Es oportuno aportar lo que la Dra. Julia Sáenz⁷ nos dice sobre la tentativa en base a nuestra ley positiva, así, considera la escritora que el artículo 48 *-supra-* contempla una tentativa acabada o llamado de igual manera delito frustrado, toda vez que este *“se refiere que a pesar de haberse realizado a plenitud la conducta criminosa, no se produjo el resultado por causas ajenas a sujeto activo”*⁸. Mientras que al desglosar el artículo 49 de dicha ley, dice que éste marca una tentativa inacabada o delito intentado, en vista que *“... el resultado no se produce a causa del propio sujeto activo, ya que éste omitió uno o varios actos idóneos para que la ejecución del delito fuese completa”*⁹; ante esta última apreciación la doctora nos dice que dicha tentativa inacabada está revestida de ciertas características, como las siguientes:

1. El sujeto activo o agente tiene

la intención de cometer el delito.

2. El sujeto en el curso de la comisión de los actos idóneos se arrepiente y no llega al resultado.
3. El resultado no se obtiene por decisión propia o voluntad del agente, quien los suspende o impide¹⁰.

Ante lo planteado, *-y en la misma línea de pensamiento-* a simple vista pareciera que nuestra norma sustantiva mantiene una teoría objetiva cuando dice que hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito y éste no se cumple por cuestiones ajenas al autor del hecho, es decir, que la intención de cometer el injusto estaba plenamente establecida. Por el contrario, cuando vemos que, **“si el agente desiste** voluntariamente de la ejecución del delito” vemos una posible teoría subjetiva. Ante estas dudas, consideramos que nuestra legislación se aboca por una teoría mixta; sin embargo, es más, afirmamos que verdaderamente estamos en presencia de la *teoría de la impresión o conmoción social*.

Entre teorías divergentes o convergentes: Al hacernos la pregunta del por qué deben castigarse las conductas que no llegan a la lesión del bien jurídico protegido; Mir Puig, cuestiona: *“... la ley quiere evitar que se mate, ¿por qué castigar el disparo que no alcanza a la víctima y no le dan muerte?”* Ante esto, se desarrollan varias teorías que tienden a dar una respuesta

⁷ Sáenz, J. *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*, Tomo 1, 2da edición, Panamá. Jurídica Pujol, S. A. 2016. Págs. 210-212.

⁸ Ibidem. Págs. 210-212.

⁹ Ídem. Págs. 210-212.

¹⁰ Íd. Págs. 210-212.

doctrinal y social a la cuestión; de manera resumida nos las expone el jurista de la siguiente manera. “Las teorías objetivas sostienen que la razón del castigo es la *puesta en peligro* del bien jurídico protegido.” “Las teorías subjetivas ven el fundamento de la pena de las fases anteriores a la consumación en la *voluntad contraria a Derecho manifestada*.” Y, “Las teorías mixtas, parten de la voluntad delictiva como fundamento del castigo, pero creen necesario limitar éste por exigencias objetivas, como la de que el hecho produzca una *conmoción de la colectividad (teoría de la impresión o conmoción)*”¹¹.

Teoría objetiva. Para Roxin C. (2014); “Una tentativa¹² es, en definitiva, una **actuación próxima al tipo con dolo de realización típica**” (pág. 434). Así, cuando trata el término **teoría objetiva**, Roxin plantea que el más adecuado sería **teoría de peligrosidad**¹³, ya que sólo se toma el delito tentado peligroso para la imposición de una pena, esto sustentado en anteriores teorías como la de la **adecuación** y actualmente de la **imputación objetiva**. Por su parte Jescheck y Weigend (2014); la teoría objetiva *-denominada teoría clásica-* se fundamenta exclusivamente en **la puesta en peligro del objeto de la acción protegido por el tipo**, toda vez que el dolo está presente en cada uno de los grados objetivos del delito, es decir, la preparación, la ejecución y la

consumación, y, dicho dolo en todos esos fragmentos temporales es el mismo *-la consumación del hecho-*, por tanto, “el fundamento jurídico de la **punibilidad** de la tentativa no reside en la voluntad del autor sino en el peligro cercano de realización del resultado típico”¹⁴.

Ejemplos: Con el propio envío de la carta amenazante a la víctima de una extorsión comienza la tentativa pues es en ese punto donde se origina la puesta en peligro para el patrimonio de aquella... El hecho de empuñar una pistola que ya está cargada pero que todavía tiene seguro puesto es una tentativa de asesinato si el autor se propone disparar inmediatamente... Además, no constituye tentativa de robo la entrada en una habitación en la que no se encuentra en absoluto la cosa que se pretendía sustraer aunque el autor suponga que ésta se encontraba allí. (Preuß. Obertribunal GA 1854, pág. 548)¹⁵

A simple vista se puede apreciar que dicha teoría no puede ser vista sin el elemento subjetivo, es decir, la voluntad del autor de cometer determinado delito, toda vez que *ex ante* debe existir el pensamiento, tal vez esta sea una de las causas por las cuales está prácticamente en desuso, o, convergieron necesariamente la objetiva y la subjetiva; lo que nos lleva

¹¹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General, 10ª Ed. Ed Reppertor. Barcelona 2015.* Pág. 347-348

¹² ROXIN C. *Derecho Penal Parte General, Tomo II, Especiales formas de aparición del delito.* Primera edición, Thomson Reuters-Civitas. 2014.

¹³ ROXIN C., ob. cit., Sustenta su argumento en lo siguiente: “La descripción de estas teorías como “objetivas” es equívoca. Pues toda teoría “objetiva” tiene que incluir elementos subjetivos: el dolo (nm. 4) y el plan delictivo (nm. 5) son importantes para la determinación de la tentativa también en una teoría objetiva. Sería preferible, pues, hablar de teorías de la puesta en peligro o, en todo caso, de teorías predominantemente objetivas...” Pág. 442.

¹⁴ JESCHECK Hans-Heinrich y Weigend Thomas. *Tratado de Derecho Penal, Parte General.* Quinta edición, corregida y ampliada. Editorial COMARES. Granada. 2014.

¹⁵ Ídem, p. 551.

obligatoriamente a la teoría mixta que abordaremos más adelante.

Teoría subjetiva: Reyes A. (2016), nos trae a Frank¹⁶, quien había sostenido que podríamos penar objetivamente a quien no ha desplegado una sola acción delictiva¹⁷, es decir, “se estaría puniendo al sujeto por una conducta que desde su subjetividad es apreciada como delictiva”; obviamente esta teoría está violando el principio **nullum crimen sine conducta**¹⁸, que a su vez nos traslada al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, y este último a que el pensamiento no puede delinquir *cogitationis poenam nemo patitur*.

Nos puntualiza Pabón G. G. (2005): **Nullum crimen sine actione.**- Los fenómenos meramente subjetivos o internos -llámese pensamientos, deseos o estados de ánimos-. Así como los rasgos caracteriológicos (sic), los hábitos, las actitudes y los modos de vida, escapan por completo a la punibilidad. El interés protector del Derecho comienza con la invasión de los intereses ajenos por actos externos del hombre como individuo. (pág. 167).

Así entonces, es difícil, sino imposible, sustentar la pena de una tentativa en base a la sola teoría subjetiva, ya que el pensamiento debe haberse transformado en movimiento, pero no cualquier movimiento, sino aquellos que pongan en peligro evidente

el bien jurídico tutelado o, incluso hayan concluido con una modificación del mundo exterior, sin valorar que el resultado que el agente pretendía no se materializó. *De valorar una conducta en base al pensamiento (exclusivamente), estaríamos hablando de una teoría de tentativa de autor.*

Teoría de la impresión o conmoción social¹⁹: Reyes A. (2016), retomando a Carrara en *Teoría de la tentativa y de la complicidad*, Madrid. 1877, nos indica:

Si bien no tenga que deplorarse un suceso *dañoso* el ánimo de los ciudadanos se conmueve a la vista de una voluntad injusta que dio comienzo a actos encaminados a conseguir aquel mal propósito e idóneos para realizarlo; y al pensar que tan sólo un mero accidente, cuya repetición no es fácil prever, salvó a la víctima del mal que la amenazaba, la sociedad es presa del mismo terror y del espanto que causa el delito consumado. (pág. 57)

El problema que se nos presenta con la teoría de la impresión es que *pareciese* que el derecho penal obedecería más al clamor social, que al estricto derecho, aun cuando en la sociedad el delito consumado es claramente más reprochable que aquél tentado. Entendiese entonces que nos acercamos demasiado al derecho penal de autor **-bajo un baremo social o mediático-**, dado que mediáticamente se pide **-venganza-** un castigo para el delincuente,

¹⁶ Ibidem. Cita del autor. Frank, reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931. Pág. 525.

¹⁷ Reyes A, ob. cit. p. 40.

¹⁸ PABÓN G. G. *De la Teoría del Conocimiento en el Proceso Penal*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, Colombia. 2005.

¹⁹ Reyes A., ob. cit. Pág. 57-63.

pero, lo cierto es que a la sociedad no le interesa *-porque desconoce-* los antecedentes del agente y sus intenciones propias, lo que reprocha el colectivo es el acto mismo, obviamente, estamos hablando de tentativa acabada.

Más elaborado encontramos el concepto de Jescheck²⁰ H. (2014):

Según la **teoría de la impresión** es la voluntad hostil del autor hacia el Derecho la que resulta decisiva para la punibilidad de la tentativa, pero no como manifestación por sí misma sino entendida como efecto que surge del hecho y se proyecta sobre la comunidad. *La confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico sería menoscabada si permaneciera impune aquel que proyecta seriamente un delito importante y se pone en marcha para su ejecución...* **El perjuicio para la comunidad ocasionado tanto por la tentativa idónea como por la inidónea reside en el menoscabo de la conciencia de una paz jurídica asegurada**, aunque a la primera de ellas se añade también la puesta en peligro del objeto de la acción tutelado penalmente. (La cursiva y la negrita es mía)

Si se observa, el tema central es si la tentativa debe ser penada desde la propia concepción del hecho delictivo (subjetivistas) o cuando el comportamiento ha sido exteriorizado mediante la ejecución del plan del hecho (objetivistas). Ante esta interrogante, debemos partir desde un

punto *deontológico comprobando que ambas teorías no pueden subsistir de manera independiente*, ya que la postura subjetivista de nada sirve si una vez concebida la idea, no le siguen los actos preparatorios y, consecuentemente los actos ejecutivos, *de igual manera a la inversa*, no tiene sentido lógico (*por lo menos para nosotros*) que el agente ejecute cierta conducta sin habérsela representado *como posible* previamente en su mente, y, por tanto, haber tenido la intención y voluntad *-obviamente-* de ejecutarlo.

Ya Mezger E., (1949), había sostenido que la tentativa no pertenecía a los simples actos preparatorios, toda vez que, para que pudiera imponerse una pena a dicha figura, en la resolución de cometer el injusto se necesita que el agente "haya manifestado acciones que contengan un principio de ejecución de un crimen o delito"²¹. Ahora bien, tampoco niega que deba tomarse en cuenta el lado subjetivo de quien actúa, dado que es su "resolución" de cometer el acto lo que da fundamento a la pena de la tentativa. Es decir, la necesaria dualidad de las teorías es incuestionable al momento de valorar si procede o no aplicar una pena, de lo contrario como señalamos en párrafos anteriores estaríamos penando *-posiblemente-* hasta el pensamiento, el cual claramente desconocemos.

Entonces, al continuar con la *teoría de la impresión como base para penar* los actos tendentes a la consumación del tipo, debemos diferenciar entre los actos preparatorios y la tentativa misma (*desde el punto de vista deontológico*); en

²⁰ Jescheck H, ob. cit. Pág. 570.

²¹ MEZGER. E., *La Tentativa, El Dolo. Estudios de Derecho Penal General*. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002. Pág. 163.

tal sentido el Derecho Penal Soviético sostuvo a través de sus estudiosos que:

La distinción entre preparación del delito y tentativa, lo mismo que entre actividad delictiva preparatoria y delito consumado, es indispensable para determinar el **grado de la peligrosidad social y la punibilidad de las acciones** cometidas. Las acciones preparatorias, por regla general, son *menos peligrosas para la sociedad que el delito consumado* y también que la tentativa. *En caso que las acciones preparatorias sean de poca importancia, con frecuencia pierden su carácter socialmente peligroso y no acarrearán responsabilidad penal*²². (La cursiva y la negrita es nuestra) (Pág. 46)

En esta línea de pensamiento, debemos plasmar una de las definiciones que más se asemejan a la realidad de la tentativa *-la excepción a la regla sobre la inmutabilidad del tipo-*, y que desarrolla el porqué de su punibilidad; Roxin²³ (2008).

Si se aplicara indefectiblemente el principio de que toda conducta punible tiene que ser típica, antijurídica y culpable, habría de llegarse al resultado de que es

impune la comisión de un delito meramente intentada, pues *la tentativa es esencialmente no consumación del delito*, lo que significa que el tipo del delito no ha sido realizado en su totalidad. *(cursiva nuestra)*

Así, v. g., en un homicidio tentado *-el cual no cumple con el tipo-* podría no verse penado; empero, "el legislador no se ha conformado con la consecuencia lógica de ese razonamiento, es decir, la impunidad de la tentativa del delito..."²⁴. Como es lógico, esto se debe a que el intento del agente por cometer el hecho no sólo se limita al bien jurídico específico, de igual manera pone en peligro dicho bien de manera general, dicho de otro modo, pone en peligro el bien común, la paz jurídica *-en consecuencia, la seguridad jurídica-*, por tanto, impera la necesidad de asegurar la paz social con políticas de prevención general y especial.

Por de pronto, si estuviéramos dispuestos a penar cualquier conducta que presuntamente pudiese modificar el mundo exterior poniendo algún bien protegido en peligro, esto podría llegar a castigar el momento mismo en que se compra un arma para asesinar, adquirir escopolamina (burundanga) para hurtar, violar, etc., o libar alcohol para

²² ZDRAVOMISLOV. et. al., *La Tentativa, El Dolo. Estudios de Derecho Penal General*. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002. Pág. 56. Como dato importante los autores nos hacen la siguiente distinción: "Por tanto, la tentativa puede darse en todos los delitos materiales, es decir, en aquellos en que para la consumación del delito se requiere que se produzcan determinadas consecuencias delictivas. La tentativa en estos delitos se realiza tanto por medio de acción (en la gran mayoría de los casos), como por medio de omisión. Por ejemplo, para que el niño de pecho muera, la madre deja de alimentarlo. La tentativa también puede darse en los delitos formales, cuando estos se ejecutan por medio de acción (cohecho, especulación, violencia carnal, etc.). Sin embargo, no puede existir tentativa en la ejecución de aquellos delitos en que el primer acto de la actividad delictiva es un delito perfecto (la organización de una banda armada, el bandolerismo, etc.). (sic)

²³ ROXIN C. *Fundamentos político-criminales del Derecho penal*, Ed. Hammurabi. 2008. Pág. 429.

²⁴ ROXIN., ob. cit., pág. 430. Obviamente estamos tratando sobre la teoría de la impresión o conmoción social toda vez que, el legislador en estos casos obedece más al grito o disconformidad de la sociedad, sobre ciertas conductas reprochables.

tomar fuerzas y agredir a una potencial víctima; y, porque no, la simple mirada *-supuestamente-* atemorizante que *-dicen algunos-* desemboca en una amenaza; pero, recordemos que *no necesariamente se lleguen a iniciar los actos ejecutivos -tentativa inacabada o desistimiento.* Ante las posibilidades que estas meras conjeturas fuesen penadas, la seguridad jurídica no existiría y estaríamos ante un Estado de incertidumbre o simplemente de hecho.

Así las cosas, estaríamos investigando e imputando un supuesto de hecho al sujeto que va encaminado a cometer el crimen, pero aún no ha resuelto hacerlo, *recordemos que el pensar y ejecutar está dividido por una línea delgada que sólo el autor está dispuesto a revelar,* que el mero pensamiento no es penado, y las conductas meramente pensadas no necesariamente llegan a materializarse. *Como se observa el analizar la tentativa desde un punto de vista tanto subjetivo como objetivo, no es una tarea fácil para ninguno de los sujetos inmersos en la triada jurídico penal.*

Insistiendo en la penalidad de la tentativa y cuándo inician los hechos que pueden ser penados, debe tomarse en cuenta sin lugar a duda el llamado *iter criminis*. El maestro Zaffaroni expresa que “el delito se inicia cronológicamente como una idea en la mente del autor, que a través de un proceso abarca la concepción, la decisión, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento, llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo”²⁵. Pero, nos dice el jurista -con

razón justa- que no todo el *iter criminis* puede ser penado, de lo contrario “la seguridad jurídica se desbarataría puesto que estaríamos penando la idea”²⁶.

Compartimos las palabras del juriconsulto ya que en nuestro derecho positivo *-aun-* no podemos hacer una valoración exclusivamente objetiva o llanamente subjetiva, es decir, nuestra ley positiva se sustenta en que el delito consiste en la conducta consumada o su grado tentado, ahora bien, cuando se habla de tentativa, ésta parte del dolo (la voluntad), hasta la puesta en peligro del bien común (la ejecución), a pesar que el resultado querido por el agente no se consume tal y como lo había visualizado.

Continuando con el tratadista, entre las teorías que se alejan de la doctrina tradicional, tenemos las que denomina “negativas” que tratan la penalidad de la tentativa desde un punto de vista puramente ontológico, con lo que se visualiza la posible disfunción legal con la discrecionalidad de enumerar el tipo, taxativamente nos dice que según los teóricos, “no es necesaria una solución legal”, más bien, “debe dejarse librado al prudente arbitrio del magistrado, lo que implica nada menos que un problema de límite de tipicidad es entregado por la Ley al juez sin darle guía alguna”. En términos claros, es la cuadratura del círculo toda vez que sería la mayor violación a los principios de legalidad y reserva penal, añadiendo el de **separación de funciones**, constitucionalización, convencionalidad, y, especialmente de imputación objetiva, el cual llama al fundamentalismo o principalismo procesal.

²⁵ ZAFFARONI. R. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 6ta. Edición. EDIAR. 1988. Pág. 601-615.

²⁶ Cfr. ZAFFARONI. *La Tentativa, El Dolo. Estudios de Derecho Penal General*. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002. Pág. 27-24.

En esta línea, al hablar de los actos preparatorios, debemos entender que son todos aquellos *supuestos* en los que el sujeto se asegura *ex antes* los elementos y condiciones necesarios para la ejecución del hecho, v. gr., obtener el arma de fuego para un homicidio, robo a mano armada, violación, etc., o la cuadrilla de coautores, cómplices o partícipes para llevar a cabo un tráfico o trasiego de drogas; mientras que los actos ejecutivos se dan cuando ya inició la conducta delictiva, por de pronto, cuando se dispara el arma en contra de la víctima, cuando se está transportando la sustancia ilícita, ahora bien, recordemos que los actos de ejecución culminan *ex post* cuando se cumple con el tipo penal.

Para Mir Puig (2015); “Los actos preparatorios, y entre ellos la conspiración, la proposición y la provocación, presuponen que la ejecución del hecho típico pretendido todavía no ha empezado. En cuanto el autor traspasa la frontera de los actos preparatorios e inicia la fase ejecutiva, aparece la **tentativa**”²⁷. (pág. 355). El jurista nos da los siguientes ejemplos para diferenciar los términos o mejor dicho los momentos en que se deben diferenciar los actos preparatorios de la tentativa:

“A dispara sobre B con intención de darle muerte, pero la bala no da en el blanco; varios sujetos se reúnen y deciden ejecutar un robo, pero este delito no puede llegar a realizarse. En el primer caso concurre «tentativa» y en el segundo un acto preparatorio

punible («conspiración»).

Como es lógico, en los delitos imprudentes sólo puede castigarse la consumación”. (pág. 345)

Como se advierte en el *iter criminis*, los actos preparatorios, se ubican en la fase interna *-deliberación-* y la fase externa *-resolución-*; entonces, al momento de establecer una posible pena siempre debe partirse del hecho consumado o tentado; no, desde el momento de la ideación, toda vez que *nadie puede ser penado por sus pensamientos “cogitationis poenam nemo patitur”*.

Debemos entonces, cuestionar el momento exacto en que culminan los actos preparatorios e inician los actos ejecutivos, es decir, los actos preparatorios están en la fase interna con ciertos *-posibles-* ribetes externos pero que aún no tienen consecuencia jurídica relevante, v. gr., serían actos preparatorios, el sujeto que calcula la hora de salida y llegada de la futura víctima, los sujetos que se reúnen para formar una banda o pandilla delincuencia *-solamente en una ocasión-*, incluso cuando A solicita a B que le proporcione un arma; para cometer X delito, pero si estos actos no quedan en más nada que una mera deliberación o reflexión difícilmente pueden ser punibles para los objetivistas, pero sí pueden llegar a ser penados para los subjetivistas.

Si recordamos el artículo 48 de la ley penal, existe “*tentativa* cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a su consumación...”.

²⁷ MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General 10ª Ed. Ed Reppertor. Barcelona 2015.*

es decir, que *se contemplan como hechos punibles los actos de ejecución*; dudoso es el artículo 49 de dicha excerta legal cuando dispone que “si el agente desiste voluntariamente de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, solo responde criminalmente si los hechos realizados constituyen otro delito”.

Verbigracia, colocar una bomba y después retirarla sin ocasionar daños, verter un veneno en una ponchera y antes que la consuman los comensales desechar la bebida o, iniciar un incendio y apagarlo antes que se propague, aquí se observa que si el agente desiste voluntariamente de la ejecución o evita su conclusión, difícilmente será penado, por tanto, no se amerita la intervención del derecho penal, incluso, si una vez iniciados los actos ejecutivos sin que se llegue a consumir el hecho delictual a causa del desistimiento del propio autor o cuando el agente realice actos para evitar la consumación del hecho tampoco es penado, salvo que dichos hechos cumplan por sí solos con algún tipo penal *-teoría mixta-*.

Algo similar ocurre con la tentativa inidónea o el delito imposible, la cual no tiene punibilidad en nuestra ley vigente, ya que el legislador palmó de manera clara que hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito mediante **actos idóneos**, con lo que queda vedada toda posibilidad de penar una conducta que se sustente en actos que no dañan el bien jurídicamente protegido o el bien

en realidad no existe, como pretender causar un mal mediante conjuros *-a lo que habríamos de aplicar el Malleus Maleficarum²⁸ y no le Ley Penal-*; afirmamos entonces, que no se puede penar a quien con la intención de matar dispara contra quien ya está muerto, no se puede matar a un muerto, por lo que el delito de homicidio *-en este caso-* es imposible.

Ejemplos: La tentativa de homicidio de un cadáver es tentativa sobre un objeto inidóneo, la tentativa de aborto con pastillas para el dolor de cabeza es tentativa con un medio inidóneo, la tentativa de aborto sobre una mujer no embarazada con un analgésico inocuo es tentativa sobre un objeto inidóneo con medio del mismo carácter; todas lo son, además, por razones fácticas. La tentativa de estafa ante la legalidad de la ventaja patrimonial perseguida o la tentativa de hurto desconociendo el consentimiento del titular de su custodia son tentativas sobre un objeto inidóneo por causas jurídicas²⁹.

Ahora bien, esto sería una interpretación de la ley, mas no la única, si partimos del principio de mínima aplicación de la ley penal en base a una política criminal de Estado, sobre los bienes jurídicos relevantes o conductas que incuestionablemente no ponen en peligro dichos bienes, la tentativa

²⁸ Heinrich Kramer - Jacobus Sprenger, *Malleus Maleficarum (El martillo de los brujos)*. Rescatado de: <http://www.malleusmaleficarum.org/downloads/MalleusEspanol1.pdf>

²⁹ JESCHECK Hans-Heinrich y Weigend Thomas. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Quinta edición, corregida y ampliada. Editorial COMARES. Granada. 2014.

inidónea no debe ser penada. Sin embargo, existen actos cuestionables como el asaltar un banco con una pistola de juguete, lo constituye definitivamente una conducta que ponen en peligro ciertos bienes jurídicos y, que por lo tanto, no pueden quedar sin sanción penal; la solución a este caso es que mientras los actos sí son idóneos para la constitución del hecho, uno de los objetos de esos actos no lo es, es decir, nos encontraríamos ante una tentativa inidónea relativa, lo que permite ubicar la conducta dentro de una tentativa acabada punible (intimidación).

Otro asunto es el delito putativo, Mir Puig (2015)³⁰ nos aclara que no debemos confundir el delito putativo con el delito imposible o tentativa inidónea, ya que el primero es un hecho no penado por la ley, aun cuando *-erróneamente-* el autor así lo crea, esto se da porque el delito putativo: “Supone un error no en un elemento del tipo (error de tipo al revés), como en la tentativa inidónea, sino en la *prohibición* penal del hecho (**error de prohibición al revés**)”; aclara, que en la tentativa inidónea *-independientemente del modo o la forma no idónea de llevar a cabo el supuesto de hecho-* es necesario que el aspecto volitivo o el hecho mismo esté tipificado, contrario sucede en el *delito putativo*, toda vez que el agente está bajo la falsa creencia de que *el hecho* está prohibido penalmente, cuando en realidad no lo está.

“Ejemplo: El marido cree equivocadamente que con su adulterio comete un hecho penado por la ley. (...) unánimemente se entiende que **el delito putativo es impune**, toda vez que la determinación de lo que es delito o no lo es corresponde a la ley, y no a la opinión del sujeto, que no puede convertir en punible un hecho que la ley no quiere castigar.”³¹

Como corolario en cuestiones de tentativa acabada e inacabada y el desistimiento debemos obligatoriamente remitirnos a lo que nuestra Corte Suprema de Justicia³² en dicha materia ha manifestado:

El A quo se inhibió del conocimiento del presente proceso penal, por considerar que no queda configurado el delito de **homicidio doloso imperfecto (tentativa)**, puesto que el escenario probatorio en realidad proyecta la figura de un concurso delictivo³³, consistente en el ingreso arbitrario en un domicilio ajeno y lesiones personales dolosas agravadas.

Con base en la declaración jurada de Cinthya Isodel Andrión Ríos, el auto recurrido sostiene que el imputado ingresó a su residencia arbitrariamente, acompañado de otra persona y aun cuando

³⁰ MIR PUIG. Ob. Cit. Pág. 367

³¹ MIR PUIG. Ob. Cit. Pág. 367

³² Corte Suprema de Justicia, Panamá, Segunda de lo Penal, Ponente: José Eduardo Ayú Prado Canals, 27 de octubre de 2015, Expediente: 125-14-AA.

³³ Prudente es aclarar que, al hablar de concursos aparentes de normas y concursos de delitos, no se está hablando del mismo tema, toda vez que, de eso depende la posible sanción punitiva, la cual debe tener como paralelo la dignidad de la persona y el principio *pro homine* de todo sujeto de Derecho.

le solicitaron que les entregara el dinero, no le despojaron de sus bienes, sino que tras haber lesionado a su cónyuge con proyectil de arma de fuego, deciden retirarse de la residencia. Indica el A quo que la conducta antes descrita encaja en la figura del **desistimiento voluntario** referente a una conducta delictiva de mayor gravedad, previsto por nuestro Código Penal, en su artículo 49, puesto que (...) y (...), son contestes en señalar, que los agresores decidieron voluntariamente retirarse de su residencia, en una moto, y no les llevaron nada....

En consecuencia, la Fiscal recurrente señala que no existe un desistimiento del actor en evitar la consumación del fin propuesto: disparar con un arma idónea, en un área sensible, ni se advierte intención de evitar o impedir que se diera el resultado muerte, porque no auxilió a la víctima, y el delito de homicidio no se consumó por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, sino por la intervención médica especializada y oportuna.

...

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Así, se observa que el principal argumento que orientó al Segundo Tribunal Superior a inhibirse del conocimiento del proceso, es el supuesto *desistimiento voluntario* del agente, cuya configuración *impide el castigo del inicio de la ejecución del delito*, a no ser que estos actos, por sí mismos, constituyan otro

delito distinto.

...

Por tanto, resulta indiscutible, que quien realizó el único disparo sobre la víctima, tuvo la voluntad de ocasionarle la muerte, y **pudo prever dicho resultado**. El hecho de que en el presente caso, no se haya producido la muerte de (...), ubica la acción del sujeto pasivo en la **figura de la tentativa**, prevista en el artículo 48 del Código Penal, y más específicamente, en su **modalidad acabada**, explicada por la doctrina como aquella que "se caracteriza porque el autor ha realizado todos los elementos del delito que se requieren para que el resultado típico acaezca. Por ejemplo, en el delito de homicidio (131 del Código Penal), el sujeto activo dispara a su víctima y esta se encuentra herida de muerte en el suelto. Si la víctima muere, la tentativa acabada de homicidio dará lugar a un delito consumado de homicidio. **En la tentativa acabada el agente ya no tiene la posibilidad de evitar el comportamiento típico, pues este se ha realizado faltando solo el resultado para que el delito se consume.**"

De otra parte, en "**la tentativa inacabada** el sujeto activo empieza la ejecución del delito, pero no logra realizar todos los actos ejecutivos para que el resultado acaezca".

La distinción entre ambos tipos de tentativa se hace necesaria y es importante, porque la figura con base en la cual el Tribunal A quo declina la competencia hacia

la esfera circuital, -el desistimiento voluntario del agente- de alguna manera hace referencia a estos dos tipos de la tentativa; veamos:"

Artículo 49. Si el agente desiste voluntariamente de la ejecución o impide que el resultado se produzca, solo responde criminalmente si los hechos realizados constituyen otro delito."

Nótese que la redacción de la norma establece dos momentos frente a los cuales se considera que el agente desiste voluntariamente de su intención delictiva. El primero de ellos guarda relación con la tentativa inacabada cuando se señala "si el agente desiste voluntariamente de la ejecución"; y la segunda posibilidad de reconocer a favor del agente su desistimiento voluntario, es si éste "impide que el resultado se produzca", es decir, luego que la tentativa ha sido acabada.

Concluye la Judicatura en señalar que el caso en concreto se trata de una *tentativa acabada*, ya que el agente ejecutó todos los actos necesarios para ocasionarle la muerte a la víctima del delito, "es decir, entró con un arma de fuego a la casa de la víctima, quien se encontraba desarmada, lo apuntó, y luego, efectuó a quemarropa una sola detonación en un área vital de su anatomía". Sobre *la figura del desistimiento*, la corte manifestó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de nuestro Código Penal, no se configura el desistimiento ya que, una

vez realizados todos los actos idóneos para la consumación del delito (tentativa acabada), lo que debería seguir es que el agente hiciera acciones concretas tendientes a impedir su resultado, es decir la muerte, ya sea auxiliándolo o buscar ayuda médica.

Agrega la magistratura salvamento de voto que considera relevante: "Un balazo en el abdomen durante el desarrollo de un robo, no puede razonablemente dejar de tenerse como una tentativa agravada de homicidio. Aquí no existe desistimiento, lo hubiera habido si el agresor no dispara y no se introduce al domicilio ajeno". A juicio de la Superioridad, es la opinión jurídica vertida en el Salvamento de Voto, la que se ajusta a las constancias procesales, así como a la explicación doctrinal, e incluso jurisprudencial, de la figura de la tentativa acabada y del desistimiento voluntario del delito; explican que, "en caso que se hayan realizado todos los actos necesarios para producirlo, el desistimiento consiste en evitar el resultado típico...pues los actos constitutivos de ejecución ya fueron realizados en su totalidad³⁴".

Es claro que nuestros fallos se explican por si solos, así entonces, podemos apreciar que los delitos en grado de tentativa o delitos tentados siempre han de verse en cada caso en particular, desde la perspectiva de los indicios, conductas y el deseo final de cada uno de los agentes inmersos en la conducta delictiva, toda vez que éstos siempre serán o deben ser valorados al momento de calificar el delito y el quantum de su posible punibilidad.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Panamá, Segunda de lo Penal, Ponente: José Eduardo Ayú Prado Canals, 27 de octubre de 2015, Expediente: 125-14-AA.

CONCLUSIONES

En nuestro Código Penal no es posible la penalización de la tentativa inidónea o el delito imposible, toda vez que no existe daño a un bien jurídico sobre la base de un supuesto de hecho inexistente, como se dijese un delito tentado en base a supersticiones.

Tampoco aplica la teoría subjetiva dado que los pensamientos, actos preparatorios, que no emergen al mundo, no pueden ser penados. La teoría que más se acerca es la objetiva, la cual debemos analizar tomando en cuenta la verdadera intención final del agente, y que irremisiblemente desemboca en una teoría mixta.

Ante estas sugerencias o condiciones, nos inclinamos más por una teoría de la impresión o conmoción social³⁵, dado que nuestra cultura, nuestro medio, nuestra idiosincrasia jurídica-legislativa, al momento de crear una ley o aplicar esta, se basa en el supuesto de interponer a un tercero

común, el cual en iguales singularidades decidiría cómo identificar y decidir sobre dicho comportamiento, es decir, en un acto cualquiera *-obviamente delictivo-* se posiciona a una persona *-tercero común-*, para que éste evalúe si la conducta puso en peligro algún bien jurídicamente tutelado, si dicha conducta debe ser penada o no, y, en éste último caso, cuál sería la pena a aplicar para dicho hecho.

*Al juez no se le puede pedir que averigüe porque **esa no es su misión**, hay que darle o presentarle, esto es afirmarle los hechos averiguados. Y hay que ofrecerle elementos que prueben que esa averiguación ha sido correcta. Realizar tal labor anteprocésal o preprocésal es función del particular o de la policía, normalmente del primero en cuanto al proceso civil y de la segunda en cuanto al proceso penal³⁶. (el resaltado es nuestro)*

³⁵ Aunque es tentador hablar sobre las corporaciones mediáticas y, el impacto que tienen en la creación o modificación de la ley penal, así como la posible influencia *-desorientadora-* en la sociedad cuando ventilan uno que otro o caso penal sensitivo, *transmitiendo un mensaje equívoco, caprichoso y meramente subjetivo*, lo cierto es que dicha teoría no se sustenta *-exclusivamente-* en dichos medios de comunicación, sino, como se expuso arriba, en una sociedad netamente neutral, o mejor dicho común.

³⁶ PABÓN G. G. *De la Teoría del Conocimiento en el Proceso Penal*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, Colombia. 2005. Pág. 139.

BIBLIOGRAFÍA

1. Código Penal de la República de Panamá.
2. Dworkin. R. *Justicia para erizos*. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2014.
3. JESCHECK Hans-Heinrich y Weigend Thomas. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Quinta edición, corregida y ampliada. Editorial COMARES. Granada. 2014.
4. MEZGER. E., *La Tentativa, El Dolo. Estudios de Derecho Penal General*. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002.
5. MIR PUIG. S., *Derecho Penal, Parte General 10ª Ed. Ed Reppertor. Barcelona 2015*.
6. PABÓN G. G. *De la Teoría del Conocimiento en el Proceso Penal*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, Colombia. 2005.
7. REYES. A. Y., *El Delito de Tentativa*. Ed. IBdeF. Montevideo-Buenos Aires. 2016.
8. ROXIN C. *Derecho Penal Parte General, Tomo II, Especiales formas de aparición del delito*. Primera edición, Thomson Reuters-Civitas. 2014.
9. ROXIN C. *Fundamentos político-criminales del Derecho penal*, Ed. Hammurabi. 2008.
10. SÁENZ. J. *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*, Tomo 1, 2da edición, Panamá. Jurídica Pujol, S. A. 2016.
11. VELÁSQUEZ V. F., *Manual de derecho penal –Parte general–* Segunda edición. TEMIS. Bogotá-Colombia. 2004.
12. ZAFFARONI. R. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 6ta. Edición. EDIAR. 1988.
13. ZDRAVOMISLOV. et. al., *La Tentativa, El Dolo. Estudios de Derecho Penal General*. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002.
14. Corte Suprema de Justicia, Panamá. Disponible en: <http://www.organojudicial.gob.pa/>
15. Real Academia Española. Rescatado de: <http://www.wordreference.com/definicion/conato> -y Rescatado de: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=ZUJIAd2>
16. Heinrich Kramer - Jacobus Sprenger, *Malleus Maleficarum (El martillo de los brujos)*, Rescatado de: <http://www.malleusmaleficarum.org/downloads/MalleusEspanol1.pdf>



Mgter. Carlos Barragán Quiróz

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por ISAE Universidad, Técnico en Administración de Aduanas de la Universidad de Panamá, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio por UPAM, Técnico Superior en Administración de Empresas con Orientación en Recursos Humanos, Informática Administrativa y Administración de Mediana y Pequeña Empresa con Orientación en Recursos Humanos por el Centro de Estudios Regionales de Panamá- CERPA-.

Además, Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y, Corte Suprema de Justicia de Panamá. 2015-2016. Post-grado en Sistema Penal Acusatorio, en la Universidad de las Américas (UDELAS), 2015. Post-grado en Derecho Procesal Penal, con mención en los principios constitucionales que

fundamentan el sistema acusatorio, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Managua, 24 de noviembre de 2014.

Ha ocupado diferentes posiciones en el Órgano Judicial, siguiendo el escalafón, inicia para el 2004 como Escribiente II en el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Primer Circuito Judicial de Panamá, a Oficial Mayor en el Juzgado Tercero Municipal de Familia de Primer Distrito Judicial de Panamá, Asistente de Defensor de Oficio, Secretario Judicial y Juez Municipal Mixto. Ha ejercido como Asistente de Abogado en el Ministerio de Educación -Dirección Nacional de Asesoría Legal-, Defensor de Oficio de Circuito. Se desempeñó como Asistente Administrativo en la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME).

Actualmente labora como Juez de Garantías en la provincia de Colón.

El licenciado Barragán ocupó el segundo lugar en el Primer Concurso de Ensayo Jurídico Sapientia 2016.

EDICIÓN DE LIBROS

La Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial sólo editará obras de funcionarios de nuestra institución, salvo aquellas que por su contenido sean de utilidad para los funcionarios, cuenten con las aprobaciones correspondientes, su edición no lesione el presupuesto que la institución establece para la publicación de obras y reúnan los siguientes requisitos:

1. Que sea de autores de nacionalidad panameña.
2. Que la obra sea de contenido jurídico.
3. Que el contenido de la obra sea de actualidad e importancia sobre un tema específico.
4. Que contenga un mínimo de doscientas (200) páginas y un máximo de trescientas (300) escritas a doble espacio en página 8 ½ x 11.

Recepción de obras

La Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, recibirá textos escritos que traten temas jurídicos y técnicos que sean de interés para la institución y de beneficio para la comunidad forense, científica y académica.

Para tales efectos se contemplan las siguientes prioridades:

- Que el manuscrito presentado sea original, esté inscrito en el registro ISBN y se presente con una nota donde el autor expresa que la obra (texto, gráficas e imágenes si las tiene) son de su propiedad intelectual o en su defecto ha adquirido los derechos para su uso.
- Que contribuya a la difusión de la cultura jurídica y técnica a nivel nacional e internacional.
- Que acreciente el recurso literario del Órgano Judicial.
- Que sea producto de una investigación.
- Que su contenido contemple doctrina, jurisprudencia y derecho comparado; y rigor científico en el caso de obras de carácter científico y técnico.
- Que los contenidos temáticos traten principalmente sobre las innovaciones en las áreas del saber que trata.

Normas para la entrega de manuscritos:

La Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial ha creado un manual de normas para la entrega de manuscritos contenidos en esta Reglamento Editorial y que establece lo siguiente:

Entrega de originales:

- El manuscrito deberá entregarse en impreso, engargolado, escrito a doble espacio en letra Arial 12 en página 8 1/2 x 11 y en digital, formato word. En un Disco Compacto o Memoria USB identificando los archivos, el autor y la fecha. No se admitirán notas sueltas que añadan o corrijan lo entregado. Debe acompañarlo de una foto, hoja de vida resumida y nota aceptando las condiciones de la editorial para la publicación.

Estructura del original: el original entregado deberá estar completo, ser el definitivo y tener las siguientes características:

- Foliación desde la primera hasta la última página, diferenciando las páginas preliminares con número romanos y el contenido en números arábigos. Esta numeración deberá verse reflejada en el índice.
- La primera página debe contener el título de la obra, el nombre del autor o autores, tal como aparecerá en la publicación.
- El índice: debe desplegar el nombre de cada capítulo con cada una de las divisiones estructurales que contenga la obra.
- Introducción y prólogo, si lo hubiere.
- El contenido debe estar escrito en español, observando las reglas gramaticales. En caso de usar palabras en lengua distinta del español, se deberá anotar una breve explicación o traducción aproximada del término entre paréntesis o como nota a pie de página.
- El texto debe estar claro y tener ilación. Se entiende que el material entregado en digital e impreso está completo sin faltantes ni omisiones.

Contenido Gráfico:

- Los trabajos que incluyan ilustraciones, fotos, gráficos, tablas, cuadros, diagramas, etc. se entregarán en formato digital con alta resolución. Debe estar ordenado según el espacio que ocupan en cada capítulo.
- Los autores deberán presentar a la editorial la acreditación de los Derechos de Autor o la Licencia para el uso de fotografías, mapas, cuadros, etc. que no sean de su autoría y que estén incluidos en su obra. El incumplimiento de este punto, conlleva la no publicación de la obra.

Citas y notas:

- Las citas directas deben presentarse con su referencia bibliográfica. Si la cita es menor a cinco líneas, irá entre comillas en el mismo párrafo que el texto que la precede; si es mayor, se colocará en párrafo aparte con sangría de todas las líneas del lado izquierdo.
- Las notas se consignarán al pie de la página y corresponderán a su llamada en el texto que se enumerarán consecutivamente con arábigos en superíndice.

Bibliografía:

- Sólo se incluirán en la bibliografía las obras citadas en el texto.
- Deberán observarse las normas APA (Asociación Psicológica Americana).

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Publicación de ensayos:

La Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial publica trimestralmente la revista de contenido jurídico titulada "**Sapientia**", escrita por funcionarios del Órgano Judicial y profesionales de reconocida trayectoria, dirigida a la comunidad forense nacional e internacional y demás interesados en temas del derecho.

El ensayo, de 8 a 20 páginas de extensión, debe ser escrito a doble espacio, en letra arial N°12 en hoja tamaño 8 y ½ x 11 (formato carta, documento word). Al inicio debe incluirse un resumen de no más de 100 palabras en idioma español y palabras claves, ambos con su traducción al idioma inglés.

Deben estar correctamente escritos en cuanto a su gramática, sintaxis y estilo, sin errores de ortografía y puntuación. No deben haber sido publicados ni en medios impresos ni digitales, total ni parcialmente; deben ser originales y contener doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. El desarrollo de temas técnicos debe contemplar rigor científico.

Se recomienda que las citas y referencias bibliográficas se presenten acompañadas de la correspondiente bibliografía manteniendo un único sistema de cita bibliográfica, de preferencia APA (Asociación Psicológica Americana).

En documentos aparte, los autores deben enviar un resumen de su hoja de vida de 10 líneas de extensión en formato word, y una foto de medio cuerpo tomada de frente en formato jpg; todo enviado al correo sapientia@organojudicial.gob.pa. **Los ensayos se recibirán durante el transcurso del año.**

Proceso de selección:

Los textos serán sometidos a una revisión temática por los editores de la revista; una vez aprobados, pasarán al Consejo Editorial quien evaluará los contenidos. Se notificará a los autores del resultado de la evaluación que puede ser:

- Rechazado (inapelable).
- Aceptación condicionada. Se indicarán las recomendaciones del Consejo Editorial al autor quien debe atenderlas para que su escrito sea publicado.
- Aceptación. El artículo será publicado sin modificaciones sustanciales. Los artículos aceptados serán programados para su publicación, fecha que le será informada a los autores.

Para lograr apertura editorial se recurre a evaluadores externos especialistas en los diversos temas.