

LOS DELITOS DE SOSPECHA EN EL CÓDIGO PENAL

The suspicion crimes

González Herrera, Alberto. Universidad de Panamá.
Centro Regional Universitario de San Miguelito
<https://orcid.org/0000-0001-5141-8528>,
alberto.gonzalezh@up.ac.pa

RESUMEN

El presente texto analiza los delitos de sospecha en el Código penal de la democracia. Trataremos de constatar si los mismos se ajustan a los postulados y garantías que rigen nuestro régimen punitivo. Estos delitos resultan empleados para evitar otros más graves pero se basan en meras posibilidades que constituyen especulaciones dejando en entredicho la presunción o estado de inocencia así como los principios de culpabilidad y de protección del bien jurídico.

PALABRAS CLAVE: Delitos, delitos de sospecha, garantía de no autoincriminación, presunción de inocencia, principio de culpabilidad, principio de protección del bien jurídico.

ABSTRACT

The present paper is an analysis suspicion crime in the Criminal Code. We will try if they fit at the postulates and guarantees. This crimes are used to avoid future offenses leave in question the guarantee of non-self-incrimination, state of innocence, guilt principle and harm principle .

KEYWORDS: Injury, suspicion crimes, guarantee of non-self-incrimination, presumption of innocence, guilt principle, harm principle

SUMARIO: I. Introducción II. Los delitos de sospecha en el Código Penal. III. Garantías y principios que vulneran los delitos de sospecha IV. La utilización de los delitos de sospecha.V. Conclusiones

I. Introducción

Todo Estado democrático y social de derecho observa la garantía de legalidad, de la cual emana la facultad de establecer conductas reprochables en ejercicio del *jus* puniendi a fin salvaguardar el desarrollo de las personas en la sociedad. Sin embargo, al determinar comportamientos prohibidos mediante el Derecho penal en ocasiones se recurre a tipos penales particulares que no cumplen con la determinación clara del

hecho típico a sancionar, sino que se erigen bajo el criterio de sospecha o presunción de ilicitud.

Con los delitos de sospecha se produce un adelantamiento de las barreras punitivas previniendo supuestos delitos más graves a futuro, no existe amenaza real ni afectación a bienes jurídicos sino el vago deseo de establecer mayor seguridad (Camaño, 2003).

Al Código penal desde el año 2008 que entró en vigor, le han ido adicionando modificaciones que agravan las sanciones de algunos delitos, introducen otros y varían la filosofía del Libro Primero del mismo. Ejemplo de ello es la Ley N°68 de 2 de noviembre de 2009 (G. O. digital N°26401-B de 2 de noviembre de 2009), que con solo un (1) año y meses de vigencia desvirtuó la naturaleza y filosofía del nuevo ordenamiento penal. Entre las más desatinadas modificaciones que efectuó esta ley tenemos: varió la pena máxima por concurso de delitos prevista en el artículo 52 de treinta (35) años de prisión a cincuenta (50) años de prisión (artículo 1); la penalidad por concurso de delitos del sistema de acumulación jurídica dispuesto por el artículo 86 se transformó al sistema de acumulación aritmética haciendo más severa la reacción penal (artículo 2); se adicionó la reincidencia como circunstancia agravante al artículo 88 (artículo 6) y definió la misma (artículo 7) generando choque con las garantías de prohibición de doble juzgamiento *non bis in ídem* y de culpabilidad; varía el término para considerar a la persona, delincuente primario de cinco (5) a diez (10) años (artículo 8) desconociendo el *favor rei, favor libertatis*; incrementa la pena por delito de lesiones simples de dos (2) a tres (3) años de prisión y su equivalente en días multa o arresto de fines de semana los desecha como penas alternativas, fijándole pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años (artículo 11); a los delitos de lesiones agravadas les aumenta la pena de cuatro (4) a seis (6) años de prisión a la de seis (6) a diez (10) años de prisión (artículo 12); el artículo 13 de dicha Ley 68 adiciona los delitos de lesión y de amenaza a servidor público, mediante el artículo 138-A, hoy, artículo 140. A la vez, esta ley del año 2010 elevó las penas de algunos delitos patrimoniales.

Las sucesivas reformas al Código penal en adelante (CP), como las del año 2010 en su gran mayoría, han modificado e incorporado artículos que no resultan adecuados por carecer de consideraciones bio- psicosociales, desatender la política criminal pero lo más lamentable es que se obvia la garantía de legalidad. En todo Estado democrático y social de derecho la garantía de legalidad exige la aprobación de una ley orgánica a efectos de poder modificar el Código penal, no resulta válida la ley que lo reforma si la mayoría de las leyes adoptadas por la Asamblea nacional son leyes ordinarias y propuestas por quienes por mandato constitucional no están facultados para ello, generando preceptos de dudosa constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por los artículos 163.1 y 165 de la Constitución política.

Este trabajo de investigación documental y descriptivo conlleva el examen de la doctrina y de las normas penales vigentes que describen delitos de sospecha en la

república de Panamá, a fin de identificar las características que presentan. A la vez, luego de identificados los delitos de sospecha en el Código penal y el Código electoral se puntualizarán las garantías y postulados que resultan afectados por los mismos.

II. Los delitos de sospecha en el Código penal

Contempla el Libro II del Código penal de la democracia de 2007 en algunos de sus títulos, un cúmulo de delitos que podrían denominarse: delitos de sospecha, delitos de estatus, delitos obstáculo y de los delitos de posesión. Asimismo, se asemejan y diferencian de los tipos básicos, los tipos subordinados, los delitos de mera conducta y los delitos de resultado (Guerra de Villalaz/Villalaz de Allen, 2013).

Con los delitos de sospecha se reprocha de manera ejemplar por el desvalor del acto sin importar el desvalor del resultado. Algunos son tipos de actividad o mera conducta en las cuales se describe una acción humana como delito de manera vaga e imprecisa, considerando una situación en la cual puede estar inmerso un sujeto en determinado momento. García Pérez (1993) apunta que en el delito de sospecha el precepto se cumple en algunos casos, una vez probados los elementos que sirven de base a la presunción, aunque deja abierta la posibilidad de refutar ésta por la actividad probatoria del acusado (Macagno (2011) señala que con el delito de sospecha se castiga una conducta, estado del sujeto o de cosas porque se infiere de ello la comisión de un acto disvalioso ajeno al tipo.

Mientras que los delitos de estatus, implican que el sujeto activo ostenta una calidad o condición particular, por expresar un peligro subjetivo (Pastor Muñoz, 2005, p. 61). Esa situación genera que varias personas podrían encajar en el tipo penal y genera el reproche que amerita sanción. Es por el solo hecho de formar parte de una conspiración para cometer delitos relacionados con drogas, de la asociación ilícita, de la banda o de criminalidad organizada, contar con la condición de miembro o parte del grupo que se genera la vinculación al hecho punible y la calidad de coautor.

Por otra parte, Cuesta Pastor (2003) es del criterio que los delitos obstáculo son aquellos que constituyen figuras de prevención en la que la lesión a un bien jurídico se plantea como necesariamente idónea para que se produzca el daño a otro interés en un momento posterior.

En tanto, de los delitos de posesión hemos afirmado (González Herrera, 2016) que procuran evitar aquella conducta en la cual incurre el sujeto por el hecho de tener en su poder o bajo su dominio determinados objetos, artículos o instrumentos que resultan necesarios para ejecutar un delito o consumarlo. Subraya Schroeder (2004) que son los que conminan con pena la posesión de objetos y que basta que el sujeto activo maneje objetos peligrosos, intente utilizarlos, prepare la ejecución de algún delito. En tanto, Ambos (2015) anota que con los delitos de posesión se criminaliza la mera posesión de cosas u objetos.

El Código penal de 1916 en el artículo 519 reprochaba la tenencia o posesión de ganzúas de la siguiente manera: “El que tuviere en su poder ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo, y no justificare debidamente su adquisición o conservación, será castigado con uno a dos años de prisión. En igual pena incurrirán los que fabricaren dichos instrumentos”.

Este es un delito de posesión que generaba la reacción penal por el hecho de tener en su poder el sujeto, las ganzúas u otros instrumentos destinados a perpetuar el delito de robo.

Al examinar el Código penal encontramos preceptos que a ciertos delitos de sospecha por la calidad de la persona del autor le agravan la sanción por fungir como: director, dignatario, gerente, administrador, representante legal o integrante del comité de crédito de alguna institución financiera (artículo 247 CP); jefe de organización o célula terrorista (artículo 293 CP); jefe de un grupo delictivo organizado (artículo 328-A CP); si está vinculado como jefe a los tipos de conspiración para cometer delito relacionado con drogas, tráfico internacional de drogas, posesión agravada de drogas; si es jefe, dirigente u organizador de una banda u organización criminal nacional o internacional (artículo 322 CP); si es promotor, jefe o dirigente de la asociación ilícita o la pandilla (artículo 331 CP); si se desempeña de jefe militar o policial de un grupo genocida (artículo 454 CP). Al actuar como jefe, dirigente u organizador en la categoría de algún delito de estatus, delito obstáculo y delito de mera actividad donde existen otros intervinientes bajo sus órdenes.

1. Características de los delitos de sospecha

Entre las características que presentan los tipos penales que prevén delitos de sospecha podemos enunciar las siguientes: tienden a la tutela de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, se basan en la modalidad de delitos de peligro, tienden a exigir la responsabilidad por un mero estado o actitud del sujeto activo involucrado con la sospecha delictiva.

a. Los delitos de sospecha procuran la salvaguarda de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales.

Los bienes jurídicos colectivos están conformados por relaciones macrosociales a las cuales hay que evitarle riesgos por estar en relación con el funcionamiento del sistema social (Bustos Ramírez/Hormázabal Malarée, 2006). La otra denominación de bienes supraindividuales comenta Macagno (2016) son los que se caracterizan por carecer de titularidad individual, reconoce a los *bienes jurídicos públicos, generales o universales*, referibles a la sociedad en su conjunto, identificables con el interés público y tutelados por los órganos del Estado quien aparece como titular último de los mismos” Destaca Corcoy Bidasolo (1999) que los delitos que tienden a la protección de bienes jurídicos supraindividuales, los potenciales autores no son «los de siempre», por lo que puede afirmarse que existe más que una mera sospecha de que de estos

posicionamientos se trata de proteger a estos «nuevos» autores (pp. 186-187).

A guisa de ejemplo tenemos: el delito de conspiración para cometer delito relacionado con drogas (artículo 312 CP); el delito de posesión de precursor, sustancia química, maquinaria o elemento destinado a la producción de y transformación de droga ilícita (artículo 314.4 CP); el delito de posesión agravada de drogas (artículo 321 CP); el delito de asociación ilícita (artículo 329 CP); entre otros. Todos estos injustos penales dirigidos a proteger la seguridad colectiva, a mantener el clima de paz y tranquilidad en la sociedad.

b. Los delitos de sospecha se constituyen bajo la modalidad de delitos de peligro abstracto.

Cada conducta o delito de sospecha se basa en la presunta peligrosidad del objeto material o los instrumentos que se encuentran en poder o bajo supuesto control del sujeto activo. Subraya Pastor Muñoz (2005) que no se da la manifestación de peligrosidad subjetiva sino solamente una presunción de peligrosidad que no es un equivalente funcional de la peligrosidad objetiva (p. 79). Al presentar la característica de delitos de peligro abstracto los delitos de sospecha consideramos que son una muestra más de Derecho penal simbólico, que como apunta Hassemer (1991) se emplean para dar apariencia que tutelan bienes jurídicos. Leandro Carranza (2011) subraya que los delitos de peligro abstracto prescinden del resultado, tutelan bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, aumentan las penas y disminuyen las garantías procesales.

La calidad del sujeto ligado a este tipo de delitos también genera la consideración de incursión en el injusto penal de sospecha. Un examen del conjunto de delitos del Código penal patrio nos hace encontrar diversos ejemplos que como delito de sospecha sancionan la particular situación o cualidad que posee el sujeto: promotor, directivo, gerente, dignatario, administrador, representante legal, apoderado o empleado que promueva o facilite la destrucción, ocultación o falsificación de los libros de contabilidad (artículo 246).

Recalca Berdugo Gómez de la Torre (2012) el recurso a la técnica de los delitos de peligro es una manifestación de política criminal dirigida hacia la prevención y orientada hacia las posibles víctimas.

c. El mero estado o actitud del sujeto basta para que sea autor de delito de sospecha.

La decisión del legislador de considerar delito ya sea un estado, actitud o la conexión causal del sujeto con algún objeto material o instrumento del delito, así como el ostentar la calidad de: dirigente, jefe, promotor, administrador, director o supervisor también genera responsabilidad penal.

Destaca Pastor Muñoz (2005) lo siguiente: “El autor puede manifestar su peligrosidad subjetiva de dos maneras: por una parte, expresando seriamente su

disposición a cometer delitos-caso de pertenencia a alguna organización criminal; la otra, puede realizar actos objetivos de preparación-caso de la posesión con un significado objetivo de preparación, bien porque haya intención probada de cometer un delito, bien porque el objeto poseído esté específicamente destinado a la comisión de delitos.

Tomando en cuenta las características anotadas, entre los delitos de sospecha que prevé el Código penal tenemos: el seguimiento o vigilancia de alguna persona (artículo 168), la posesión de material pornográfico con imágenes de menores de edad (artículo 185), la conducción de vehículo hurtado (artículo 216.1), la tenencia de algún bien de patrimonio histórico (artículo 234), el blanqueo de capitales (artículo 254), el almacenamiento de obra protegida (artículo 264.1), el ocultamiento de dinero, documentos negociables u otros valores convertibles en dinero (art. 288-A 5), la utilización indebida de base de datos, red o sistema informático (artículo 289), el suministro incorrecto de drogas (artículo 309), la conspiración para cometer delito relacionado con drogas (artículo 312), la conservación de plantación para drogas (artículo 314.3), la posesión de sustancias químicas controladas y precursoras (artículo 316), el almacenamiento en bien inmueble o transporte de drogas (artículo 319), la posesión simple de drogas (artículo 320), la posesión agravada de drogas (artículo 321), la asociación ilícita (artículo 329), la pandilla o banda (artículo 330), la posesión de arma de fuego básica (artículo 333), la posesión de arma de fuego calificada (artículo 334), la aceptación de donativo, promesa, dinero, beneficio o ventaja (artículo 345 y 346), el enriquecimiento injustificado (artículo 351), el tráfico de influencias (artículo 354), la tenencia de instrumentos para fabricación de moneda o papel moneda (artículo agravada 377), la receptación de dinero, valores u objetos del delito (artículo 392), la posesión ilícita o almacenamiento ilícito de órganos, tejidos o fluidos humanos (artículo 456-C) y facilitar un bien mueble o inmueble para albergar a migrantes (artículo 456-H). En todas las figuras anotadas el sujeto activo queda ligado por la mera actitud, tenencia o posesión de algún objeto aunado a los indicios que es interviniente en algún delito.

En el Código electoral encontramos delitos de sospecha como: la retención de cédula de identidad ajena (artículo 519.4), la posesión ilícita de boletas únicas de votación (artículo 521.2), el retener urnas o actas de las mesas de votación o actas de juntas de escrutinio (artículo 528.4), la retención de actas, documentos o materiales electorales (artículo 529.2). En estas figuras, el sujeto activo por el hecho de tener en su poder ciertos documentos resulta vinculado al injusto penal.

A las incriminaciones como estas, Zaffaroni (1993) las cuestiona indicando que las agencias legislativas movidas por las campañas de “ley y orden” o por afán electoralista, se asemejan a cazadores paleolíticos. Ello, porque el cazador paleolítico pensaba que pintando ciertos animales en su cueva podría cazarlos por tener su imagen

Esta gama de delitos de sospecha, se mantienen en los textos penales dado que evitarán la futura afectación de los bienes jurídicos por otros delitos.

Górriz Royo (2013) afirma que los delitos de sospecha se basan, por lo general, en una presunción de culpabilidad referida a hechos, a la persona del autor o a su conducción de vida.

Plantea la doctrina (Castillo González, 2008, González Herrera, 2010, Mir Puig 1990, Quintero Olivares, 2003, Vidaurri Aréchiga, 2017) que el Derecho penal debe dedicarse a la salvaguarda de bienes jurídicos, que el delito tiene razón de ser, si persigue evitar se lesione o amenace gravemente algún bien jurídico.

Afirma Muñoz Pope (2003) que: "...el bien jurídico es la piedra angular de la moderna teoría del delito, que tiene su existencia a partir de la protección de un valor de rango y jerarquía (bien jurídico protegido). También, Busato/Montes Huapaya (2009, Guerra de Villalaz/Villalaz de Allen, 2013, y Arango Durling, 2017), reafirman que los delitos deben lesionar o dañar un bien jurídico protegido para que procedan las sanciones.

El bien jurídico tutelado por todo delito, observando lo dispuesto por el artículo 2 del Código penal, debe ser aquel que resulte indispensable para la salvaguarda de bienes o valores fundamentales de la sociedad.

No existe la denominada antijuricidad material que se pone de manifiesto al darse la lesión u ofensa al bien jurídico tutelado por los delitos de sospecha, solo se surte la antijuricidad formal o realización de la mera conducta que puede conllevar una postura que adopta el sujeto (miembro de una asociación o banda), la tenencia o posesión de algún objeto material (armas, droga, papeleta o documento de identidad) o contar con alguna condición personal (director, jefe, dirigente o promotor).

Sujetos activo y pasivo.

Al hablar de sujeto activo en los delitos de sospecha nos referimos a la persona o las personas que se les imputan estos delitos. Cualquier persona puede llevar a cabo la acción que describe un delito de sospecha, no requiere que tenga ninguna calidad especial, constituye un delito de sujeto activo simple o indeterminado y de sujeto pasivo indeterminado.

El sujeto activo normalmente ejecuta uno de los delitos de sospecha de tipo básico. Sin embargo, podría tornarse un delito de sospecha calificado o agravado si el tipo agrava la sanción por la cualidad de jefe, promotor, dirigente o directivo del grupo que conforma la asociación, la banda, la organización criminal o el grupo delictivo. Asimismo, podría cometerlo un solo individuo resultando un delito monosubjetivo de sospecha, sería delito de sospecha plurisubjetivo, si lo ejecutan varios sujetos o llevan a cabo el tipo penal que exige dos, tres o más personas una pluralidad de sujetos.

En torno al sujeto pasivo o los probables afectados por los delitos de sospecha tenemos que resulta amenazada la sociedad, conlleva que exista algún bien jurídico

individual, colectivo o supraindividual que resulte lesionado o sufrido una grave amenaza.

El objeto material del delito resulta aquel sobre el cual recae la acción del sujeto activo (Vidaurri Aréchiga, 2015). Estos comportamientos resultan pluriofensivos amenazan generalmente la seguridad colectiva, al Estado y al orden económico. Pueden darse delitos de sospecha donde es indispensable que se posea, detente o cuente con algún objeto material como armas, drogas, documentos, entre otros, sin los cuales no tendría sentido imputar ni exigir responsabilidad.

A la vez, en cuanto al tipo subjetivo, es necesario que en todo delito de sospecha haya un firme deseo o propósito de actuar de carácter doloso por quien actúa como sujeto activo o agresor que lesiona o amenaza al bien tutelado. No existe posibilidad de comisión culposa de los delitos de sospecha.

Dispone el artículo 27 del Código penal: “Actúa con dolo quien quiere el resultado del hecho legalmente descrito, y quien lo acepta en el caso de representárselo como posible”.

Un actuar doloso según Díaz Aranda (2002) requiere el obrar con el propósito de violar la norma penal. Los elementos que conforman el dolo son: el elemento intelectual o cognitivo y el elemento volitivo. El elemento intelectual conlleva que el sujeto conozca lo que hace y ese conocimiento debe ser actual, sabe que ese comportamiento es delito. En tanto, Muñoz Conde/García Arán (2010) señalan que el elemento volitivo se pone de manifiesto con la voluntad incondicionada de realizar el delito.

Excepcionalmente, hay probabilidad de reconocer causa de justificación o eximente de culpabilidad en que podría estar inmerso algún sujeto activo si fue coaccionado, intimidado o amenazado. Si la persona resulta que incurre en obediencia debida (artículo 40 CP), estado de necesidad (artículo 33 CP) existirá causa de justificación. Del mismo modo, podría darse alguna causa de inculpabilidad como error de prohibición (artículo 39 CP), estado de necesidad disculpante (artículo 41 CP), miedo insuperable (artículo 42.2 CP), coacción (artículo 42.2 CP), error de prohibición indirecto (artículo 42.3 CP). Podría incurrirse en algún delito de sospecha producto de una coacción, amenaza o situación en la que el sujeto es obligado por otro o algún grupo u organización criminal a custodiar, manejar o llevar sustancias prohibidas, artículos, armas, objetos o instrumentos del delito. Vidaurri Aréchiga (2017) es de la opinión que no basta que el sujeto sienta estar en peligro, para actuar bajo el amparo de la causa de justificación, deberá ajustar su proceder a las exigencias o requisitos impuestos por el Derecho penal (p. 113). A la vez, podría actuar incurriendo en alguna eximente de culpabilidad si resultó obligado a actuar contra su voluntad.

Punibilidad.

Las consecuencias jurídicas previstas para los delitos de sospecha resultan ejemplares, pues la gran mayoría de estas prevén sanciones de prisión.

La penalidad por incurrir en cualquier delito de sospecha siempre resulta privativa de libertad.

III. Garantías y principios que vulneran los delitos de sospecha

Entre las garantías y los principios que quedan entredicho con los delitos de sospecha tenemos la presunción de inocencia, la no obligación de declarar contra sí mismo o autoincriminarse, el principio de culpabilidad y el principio de protección del bien jurídico.

García Pérez sostiene (1993) que los delitos de sospecha vulneran las garantías fundamentales de estado de inocencia, de culpabilidad y de no autoincriminación.

Las figuras delictivas que constituyen delitos de sospecha, su utilización genera conflicto con las garantías fundamentales, los postulados y principios del derecho penal resultando de dudosa constitucionalidad.

A. Garantía de estado de inocencia

Plantea Górriz Royo (2013) que los delitos de sospecha resultan incompatibles con la presunción de inocencia por el alto riesgo que ellos implican de condenar a inocentes; a la vez, porque su introducción se opone al programa garantista por responder a una política criminal donde prima la seguridad, postergando la libertad y desplazando el hecho cometido por el autor, como objeto de prueba, a favor de las conjeturas, indicios o sospechas que no necesitan comprobación.

Como es sabido, la garantía fundamental de la presunción de inocencia prevista en el artículo 14.2 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos, el artículo 8.2 de la Convención americana sobre derechos humanos, el artículo 22 de la Constitución política le imponen al Estado la obligación de acusar y probar que la persona ha cometido un delito o falta para que proceda su sanción. Con el delito de sospecha se atenúa la observancia de esta garantía al presumir que quien resulte vinculado al mismo podría ser responsable. No obstante, es necesario desvirtuar el estado de inocencia con sólidas probanzas a fin de poder tener al acusado como responsable del delito de sospecha.

Binder (2014) destaca: “...es más claro conservar la formulación negativa del principio para comprender su significado. Y lo primero que esa formulación nos indica es que “nadie es culpable si una sentencia no lo declara así”. Esto, en concreto, significa: a. Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad. b. Que el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad. c. Que la “culpabilidad” debe ser jurídicamente construida. d. Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza. e. Que el imputado no tiene que construir su inocencia. f. Que el imputado no puede ser tratado como un culpable. g.

Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas” .

Anota Muñoz Pope (1999) que la presunción de inocencia requiere plena prueba de la culpabilidad del sujeto. Pérez Sánchez (1997) de la presunción de inocencia refiere que la aplicación de este principio debe entenderse en el sentido de no autoría o no participación en el hecho punible y no en la subsunción de los hechos probados en las normas aplicadas por el juzgador. Por tanto vale decir que no se puede atribuir a ninguna persona acusada y no condenada consideración o trato de autor partícipe en hechos delictivos.

Ejemplos de conductas donde la sospecha o la creencia que los imputados podrían ser responsables son: la conspiración para cometer delitos relacionados con drogas (artículo 312 CP), la posesión simple de drogas (artículo 320 CP), la posesión agravada de drogas (art. 321 CP), la posesión ilícita de armas (artículo 333 CP), la posesión agravada de armas de fuego (artículo 334 CP), la retención de cédula de identidad personal (artículo 519.4 del Código electoral), la posesión de boletas únicas de votación (artículo 521.1 del Código electoral), la retención de actas, documentos o materiales electorales (artículo 529.1 del Código electoral).

B. Garantía de no autoincriminación

La garantía de no autoincriminación faculta al investigado o juzgado por delito de sospecha, a no declararse ni confesarse culpable, a guardar silencio e incluso mentir frente a la imputación de cargos que se le realice. Se halla previsto por los artículos 14.3 g del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos, el artículo 8.2 g de la Convención americana sobre derechos humanos, el artículo 25 de la Constitución política y el artículo 16 del Código Procesal penal, resulta colocada en estado de paralización por obligar a quien se le vincule a algún delito de sospecha a tener que aportar pruebas o desvirtuar el señalamiento que le hacen.

Montero Aroca apunta que en las normas reguladoras del proceso penal no sólo no puede imponerse al acusado obligación ni carga alguna relativa a la declaración, sino que incluso no puede permitirse que el juez extraiga consecuencias negativas para aquél del ejercicio de su derecho al silencio. De igual manera, hemos sostenido (González Herrera, 2003) que por mentir o callar no puede tenerse al procesado como presunto culpable.

Sobre esta garantía comenta Huertas Martín (1999) que otorga al imputado la libertad de decidir si quiere o no realizar declaraciones, que además pueden ser tanto de sentido inculpatario como exculpatario.

Ocurre generalmente la creencia que los acusados de delitos de sospecha son posiblemente responsables, algunos de estos tenemos: el blanqueo de capitales (artículo

254 CP), la defraudación fiscal (artículo 288-G CP), el enriquecimiento injustificado de servidor público (artículo 351 CP), la retención de cédula de identidad personal (artículo 519.4 del Código electoral), la posesión de boletas únicas de votación (artículo 521.1 del Código electoral), la retención de actas, documentos o materiales electorales (artículo 529.1 del Código electoral).

C. El principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad resulta desconocido al tener como presuntas responsables a las personas que resultan investigadas y juzgadas por delitos de sospecha. La Constitución política reconoce el principio de culpabilidad en el artículo 22 segundo párrafo que dispone lo siguiente: “Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales. La Ley reglamentará esta materia”.

Es menester conforme esta disposición que quien acuse por delito o falta pruebe la culpabilidad del acusado, no basta que afirme, señale o sostenga que existe la responsabilidad por la vinculación indiciaria al delito, si carece de prueba corresponde mantener el estado de inocencia y tenerlo como no culpable.

La imputación y la acusación usualmente parten de la premisa indiciaria que los sujetos están comprometidos con la acción prohibida, al estar en posesión de algún objeto material, realizar la conducta descrita que no genera resultado, presentar un perfil determinado u ostentar alguna postura.

Puntualiza Bacigalupo (1999) que: “El principio de culpabilidad excluye la legitimidad de toda pena que no tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y que exceda la gravedad equivalente a la misma. De esta manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de la persona.

Considera Muñoz Pope (2003) que la culpabilidad implica el que en toda infracción punible debe comprobarse que el sujeto actuó u omitió el comportamiento descrito por la ley penal de forma dolosa o culposa, sin justificación alguna, con capacidad para tal proceder y haberse podido conducir de acuerdo al ordenamiento jurídico aunque no lo haya hecho.

Algunos delitos de sospecha que en nuestro ordenamiento contrarían este principio son: el blanqueo de capitales (artículo 254 CP), la conspiración para cometer delitos relacionados con droga (artículo 312 CP), la posesión agravada de drogas (artículo 321 CP), la asociación ilícita (artículo 329 CP) y la posesión ilícita de arma de fuego (artículo 333 CP). En los procesos por estos delitos de sospecha se presume o tiene como probable autor de estos a quienes resulten vinculados en base a la conexión

o principio de causalidad, no se profundiza a efectos de constatar si existió autor mediato o instigador resultando impunes muchos individuos.

D. El principio de protección del bien jurídico

Al reconocer el legislador el principio de protección del bien jurídico en el artículo 2 del Código penal, se obliga a quien acusa a ejercer la acción penal de manera racional, pues, no procede solicitar la aplicación de un precepto penal sino resulta afectado o gravemente amenazado un bien o valor fundamental de la sociedad (González Herrera, 2018).

Los delitos de sospecha presentan la particularidad que no lesionan ni dañan al bien jurídico tutelado, sino que describen un comportamiento, un estado o el contacto con algún objeto material no lesivo y lo establecen como potencial amenaza o aparente peligro a la seguridad del bien jurídico.

Algunos de estos delitos de sospecha no deja claro cuál es el bien jurídico protegido, al conceptuar necesario evitar la grave amenaza a los posibles sujetos pasivos o bienes materiales como la posesión no autorizada de algún bien de patrimonio histórico (artículo 234 CP), la posesión de productos de tabaco sin pagar impuestos de introducción (artículo 288-A.6 CP), la tenencia de instrumento destinado a la elaboración o alteración de moneda o papel moneda (artículo 377 CP), el incumplimiento de pensión alimenticia (artículo 397 CP), la apología del delito (artículo 398 CP), entre otros.

IV. La utilización de los delitos de sospecha

Resultan útiles los delitos de sospecha? Los tipos penales de sospecha con su particularísima descripción muestran el interés del Estado de frenar la comisión de más graves delitos, pero carecen de claridad en torno a la tutela del bien jurídico que buscan salvaguardar o proteger.

Se valen de la técnica de tipificación del empleo de tipos de mera actividad y de peligro abstracto, estos últimos son una manifestación de Derecho penal moderno. Sobre esto comenta Cerezo Mir (2002) que “...una de las características del moderno Derecho penal es, sin duda, que en la protección de los bienes jurídicos colectivos y supraindividuales el legislador se ha olvidado del principio de subsidiariedad o *ultima ratio* del Derecho penal. Así se ha producido la paradoja de la coexistencia de un proceso despenalizador y de una hipertrofia del Derecho penal en las nuevas zonas de la actividad social en que irrumpe”.

Hemos de dejar claro que el Derecho penal no resulta indispensable para resolver lo que antes era competencia de la esfera administrativa, en materia de posesión de armas de fuego, lesiones personales simples o amenazas a servidores encargados de hacer cumplir la ley. Sin embargo, con los tipos penales que dan cabida a los delitos de

sospecha se busca disuadir a los ciudadanos que cometan delitos de mayor envergadura o gravedad.

V. Conclusiones

Los delitos de sospecha presentan como características que tienden a la tutela de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, se basan en la modalidad de delitos de peligro, tienden a exigir la responsabilidad por un mero estado o actitud del sujeto activo.

La tipificación de los delitos de sospecha obedece al criterio de prevención en la sociedad de evitar futuros hechos punibles más graves, sin embargo, prescinden del respeto a las garantías de inocencia, no autoincriminación y de culpabilidad.

Los delitos de sospecha constituyen delitos de mera actividad, peligro abstracto y son plurisubjetivos muchos de ellos.

Bibliografía

- Ambos, K. (2015). La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, pp. 59-85.
- Arango Durling, V. (2017). Derecho penal, parte general, introducción y teoría del delito. Panamá Viejo.
- _____ (2008). Temas fundamentales de la nueva legislación penal. Panamá Viejo.
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho penal, parte general. Buenos Aires. Hammurabi.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. (2012). Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy, Iustel.
- Binder, Alberto (2014). Introducción al Derecho Procesal Penal. Jurídica Continental.
- Busato, P. C./ Montes Huapaya, S. (2009). Introducción al Derecho penal. Fundamentos para un sistema penal democrático. INEJ.
- Bustos Ramírez, J./Hormázabal Malarée, H. (2006). Lecciones de Derecho penal, parte general. Trotta.
- Caamaño, F. (2003). La garantía constitucional de la inocencia. Valencia: Tirant.
- Castillo González, F. (2008). El bien jurídico penalmente protegido. Jurídica Continental
- Cerezo Mir, J. (2002). Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho penal y Criminología*, °10, pp. 47-72.
- Corcoy Bidasolo, M. (1999). Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Tirant.
- Cuello Contreras, J./Mapelli Caffarena, B. (2011). Curso de Derecho penal, parte general. Tecnos.
- Cuesta Pastor, P. (2002). Delitos obstáculo, tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico. Comares.

- Díaz Aranda, E. (2002). Dolo, causalismo- finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México. Porrúa.
- García Pérez, O. (1993). Delitos de sospecha: principio de culpabilidad y derecho a la presunción de inocencia. Los artículos 483 y 485 CP. Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Tomo 46, fascículo 2, pp. 629-678.
- González Herrera, A. (2018). El principio de protección del bien jurídico (art. 2 del CP). Boletín de Ciencias penales, N°9, pp. 83-99.
- _____ (2016). Los delitos de posesión en el Código penal. Boletín de Ciencias penales, N°5, pp. 54-63.
- _____ (2010). Postulados del Derecho penal y sistema acusatorio. Panamá: Cultural Portobelo.
- _____ (2003). Las garantías de no declarar contra sí mismo y de respeto a la dignidad humana. Universal Books.
- Górriz Royo, E. M. (2013). Presunción de inocencia y delitos de sospecha: ¿otra vuelta de tuerca al delito del art. 166 CP en la reforma penal de 2013? Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico, N°14, pp. 197-228.
- Guerra de Villalaz, A. E./Villalaz de Allen, G. (2013). Manual de Derecho penal, parte general. Cultural Portobelo.
- Hassemer, W. (1991). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. Nuevo foro penal, N°51, pp. 17-31.
- Huertas Martín, Ma. I. (1999). El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba. Bosch.
- Leandro Carranza, H. R. (2011). Delitos de peligro abstracto. San José: Investigaciones jurídicas.
- Macagno, M. E. (2016). Los bienes jurídicos colectivos: Notas de su caracterización. Intercambios, N°17, <https://www.researchgate.net/deref/http>
- Macagno, M. E. (2011). La supervivencia de los delitos de sospecha: El caso del artículo 259 del Código penal argentino. Anales N°41, pp. 179-192.
- Meini Méndez, I. (2020). Manual de Derecho penal, parte general, fundamentos del Derecho penal y teoría del delito. UNODC.
- Mir Puig, S. (2015). Derecho penal, parte general. Barcelona: Reppertor.
- _____ (1990). Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites al Ius puniendi. Estudios penales y criminológicos N°14, pp. 203-216.
- Montero Aroca, J. (1997). Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón. Tirant.
- Muñoz Conde, F./García Arán, M. (2010). Derecho penal, parte general. Tirant.
- Muñoz Pope, C. E. (2003). Introducción al Derecho penal. Panamá: Panamá Viejo.
- _____ (1999). Proceso debido y justicia penal. Panamá Viejo.
- Pastor Muñoz, N. (2003). Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática. Atelier.
- Pérez Sánchez, E. A. (1997). Examen jurídico del derecho a la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal. Universidad de Panamá.
- Quintero Olivares, G./Morales Prats, F./Prats Canus, J. M. (2002). Manual de Derecho penal, parte general. Aranzadi.

Schroeder, Friedrich-Christian (2004). La posesión como hecho punible. Revista de Derecho penal y Criminología, 2ª. Época, n°14, pp. 155-169.

Vidaurri Aréchiga, M. (2015). Teoría general del delito. Oxford.

Zaffaroni, E. R. (1993). En busca de las penas perdidas. Temis.

ALBERTO H. GONZÁLEZ HERRERA

<https://orcid.org/0000-0001-5141-8528>

Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, 1995. Especialista en Ciencias Penales, Universidad de Costa Rica, 1997. Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales, Universidad de Panamá, 2005. Certificado de Diploma de Estudios Avanzados de Tercero Ciclo (Doctorando), Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2008. Profesor de Derecho Penal, CRUSAM.

Artículo recibido: 15 de agosto de 2023

Aprobado: 20 de septiembre de 2023