

BOLETÍN DE CIENCIAS PENALES

PRIMERA REVISTA ELECTRÓNICA ESPECIALIZADA DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DIRECTORA

VIRGINIA ARANGO DURLING

ISSN 2410-8944

Título Clave:

**Boletín de ciencias
penales**

Título clave abreviado:

Bol. cienc. penales

Correo Electrónico

cienpeup @outlook.com



AÑO 8 No. 22
Julio-Diciembre 2024

EDITOR ACADÉMICO

Virginia Arango Durling

Catedrática de Derecho Penal

Directora de la Revista

CONSEJO EDITORIAL

Ricardo Him

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Panamá

José Rigoberto Acevedo

Catedrático de Derecho Penal. Universidad Latina de Panamá.

Julia Sáenz

Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Panamá.

Asistente

Campo Elías Muñoz Arango

Prof. de Derecho Penal. Universidad de Panamá

COMITÉ CIENTÍFICO

Gustavo Arocena, Universidad Nacional de Córdoba.

Álvaro Burgos, Universidad de Costa Rica.

Dino Carlos Caro Coria, Pontifica. Universidad Católica del Perú.

Fabio Joffre Calasich, Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

Sergio Cuarezma Terán, Universidad de Nicaragua.

Ángela Gómez, Universidad de La Habana.

Mario Houed Vega, Universidad de Costa Rica.

Alfonso Serrano Gómez. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Eugenio Raúl Zaffaroni, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

José Miguel Zugaldía, Universidad de Granada



Eduardo Flores

Rector de la Universidad de Panamá



Hernando Franco Muñoz

Decano de la Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas

Francisco Flores Villa

Vicedecano

Judith Lore

Secretaria Administrativa

Editado por el Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Primer Edificio, Tercera Planta.

Boletín No.22 Julio-Diciembre 2024.

ISSN 2410-8944

Título Clave: Boletín de ciencias penales

Título clave abreviado: Bol .cienc. penales

Las publicaciones fueron recibidas y aprobadas por el comité editorial y presentadas en este número en la medida en que fueron recibidas de sus autores.

El Boletín de Ciencias Penales es una publicación *virtual semestral* del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas que tiene por finalidad promover el estudio y la difusión de la Criminología y el Derecho Penal, con miras a convertirse en una herramienta importante de la comunidad científica nacional e internacional.

Dirección cienpe@outlook.com

Tel 523-6555-6

Contacto: varangodurling@gmail.com

COLABORADORES EN ESTE NÚMERO

ELIZABETH ANDRADES CRÚZ

Universidad de Panamá

eadradescruz@gmail.com

VIRGINIA ARANGO DURLING

Universidad de Panamá

varangodurling@gmail.com

KEVIN JESÚS CALDERÓN QUINTERO

kevinc210@hotmail.com

JOSÉ AGUSTIN CHAN CAMARENA

j.chancamarena@gmail.com

ALBERTO GONZALEZ HERRERA

Universidad de Panamá

agonzalezherrera26@yahoo.com

CAMPO ELÍAS MUÑOZ ARANGO

Universidad de Panamá

campoema@gmail.com

BOLETÍN DE CIENCIAS PENALES No. 22

Primera Revista Electrónica especializada de la Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas

Julio-Diciembre 2024

SUMARIO

DOCTRINA

Presentación.....	4
Las excusas absolutorias y las condiciones objetivas de punibilidad.....	7
Alteración o remoción de linderos.....	19
La utilización de técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria.....	27
Modelos de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, y su aplicabilidad en la república de panamá modelos de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, y su aplicabilidad en la república de Panamá.....	40
Cuestiones sobre las normas penales en blanco y los delitos contra el ambiente en Panamá....	52
Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Panamá.....	64

LEGISLACIÓN.....	87
------------------	----

INFORMACIONES.....	99
--------------------	----

PRESENTACIÓN

El Boletín de Ciencias Penales desde su aparición digital ha estado contribuyendo con artículos académicos en materia de Derecho Penal, Criminología y Derecho Procesal, y cabe decir, que desde su aparición en el año 2014 ha generado en la comunidad científica nacional e internacional mucha confianza y satisfacción al difundir el conocimiento científico.

Como toda publicación universitaria ha contado con el respaldo de las autoridades universitarias y con el apoyo de los miembros del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, por lo que en esta ocasión queremos agradecer a cada uno de ellos, y muy en particular a aquellos que de manera continua nos han estado apoyando con sus contribuciones, así como a nuestros colegas del Consejo Editorial y del Comité Científico Internacional.

Con el reciente deceso de la Profesora Dra. Aura Guerra de Villalaz, catedrática de Derecho Penal y miembro de este departamento queremos resaltar su apoyo incondicional, ya que nos acompañó durante todo este tiempo realizando una labor incolmable como miembro del Consejo Editorial, labor de la cual nos quedemos eternamente agradecida, tal como muchas veces se lo cometamos en vida.

Como es lógico, a consecuencia de lo anterior hemos procedido a adoptar algunas decisiones organizativas, por lo que a partir de ahora les comunico que el *Profesor Ricardo Him*, Catedrático de Derecho Penal, será miembro del Consejo Editorial.

Ciertamente, que en un futuro cercano nuestra Revista Boletín de Ciencias Penales se enfrenta a cambios en materia de directrices de publicaciones, pues es evidente que los tiempos han evolucionado, aunque por el momento mientras esos cambios no se den, seguiremos aportando conocimientos a favor de la comunidad jurídica.

Por otro lado, en este año académico el Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas debe hacer mención y homenaje a la desaparición física de los profesores *Eliécer Pérez*, *Aura Guerra de Villalaz* y *Jonathan Riggs* ocurrida en los meses de enero a mayo de este año 2024, académicos de Derecho Penal y Criminología, hecho que nos ha embargado de dolor y deja un vacío en el mundo académico y profesional, y muy en especial en el Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas.



En la hoja de vida del Profesor *Eliecer Pérez Sánchez* (q.e.p.d) se destaca su servicio y responsabilidad durante su permanencia en la Universidad de Panamá ocupando la posición de Vice Decano en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y Director de Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas. y al momento de su deceso, se desempeñaba como Catedrático de Criminología en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá e impartía también la asignatura de Derecho Penal, Parte Especial, donde formó numerosos profesionales del Derecho.



Por su parte, el *Profesor Jonathan Riggs Tapia* (q.e.p.d.) se Licenció en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá y obtuvo una Maestría en Criminología, en este centro de estudios universitarios, y al momento de su deceso el 17 de abril del 2024, se desempeñaba como Profesor de Criminología en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá e impartía también otras asignaturas en la carrera de Técnico Superior de Criminalística, donde formó numerosos profesionales del Derecho.



Y por último, respecto a la *Dra. Aura Guerra de Villalaz*, en el Boletín No. 20, julio-diciembre 2023, le rendimos un reconocimiento académico en esa publicación, y en su hoja de vida oriunda de Santo de Bugaba, provincia de Chiriquí, se manifiesta que obtuvo su título de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Panamá, y realizó estudios de maestría y doctorado en la Universidad Autónoma de México, se hace patente ese interés por compartir sus conocimientos con un total desprendimiento, no solo como Profesora de Derecho Penal, Derecho Procesal en Maestrías, Licenciaturas y Diplomados en la Universidad de Panamá como Catedrática de Derecho Penal, por más de 25 años, sino también llegando a otros espacios académicos universitarios, como Profesora de Derecho Penal, Derecho Procesal en Maestrías,

Licenciaturas y Doctorado, en la Universidad Santa María la Antigua, UNACHI y Universidad Latina.

En lo científico, publicó numerosas obras, entre las que se destaca Derecho Penal Panameño, Parte General (1980), que se constituyó como la primera fuente bibliográfica en esa materia, siendo coautora con Campo Elías Muñoz Rubio (q.e.p.d.), otros como, “La condición jurídica de la mujer”, y otros temas en derecho procesal y derechos humanos.

En su hoja de vida profesional, ocupó diversos cargos en el Órgano Judicial, llegando a ser Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Juez Ad-Litem de la Corte Penal Internacional para los Crímenes de Rwanda del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Representante de Panamá y América latina ante las Naciones Unidas en el Comité de Prevención del Delito ECOSOC, Decana encargada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad de Panamá (1990).

Recibió, con su excelente hoja de vida múltiples reconocimientos, entre otros, la Medalla Justo Arosemena (A. Nacional), la Medalla Ricardo J. Alfaro (CNA), del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (2014), una Revista del Ministerio Público lleva su nombre, así como el Salón de Profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

Recordamos en las aulas de clase a la docente, Dra. Aura Guerra de Villalaz (q.e.p.d.), que con vocación, espíritu creador y entusiasmo estaba dispuesta a escuchar a sus alumnos, mientras que en su vida profesional, los colegas confirman ese empeño en su trabajo, su conocimiento, actuación ética, honestidad e integridad, que constituye un ejemplo para todo profesional del derecho.

Y en cuanto a su calidad humana que es lo más importante, recordamos a una persona empática, entusiasta, humilde, sincera, generosa, sencilla, y responsable, que nos regaló su tiempo con sus conversaciones, sus enseñanzas, y consejos, que supo cultivar la fe en Dios, se entregó con amor a su familia, a sus hijos, a sus nietos, que fueron su dicha y alegría.

Para terminar, cada uno de los colegas académicos indudablemente que dejaron huellas en sus alumnos y en quienes los conocieron y de seguro que los extrañaremos.

Panamá, 24 de junio de 2024

La Directora

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL PANAMEÑA

The exculpatory excuses and objective penalty conditions

González Herrera, Alberto. Universidad de Panamá.
Centro Regional Universitario de San Miguelito, Panamá.

RESUMEN

El presente artículo estudia las excusas absolutorias y las condiciones objetivas de penalidad que contempla la legislación penal panameña. Se parte del concepto que ofrece la doctrina sobre estos institutos. A la vez, destacamos los delitos que en Panamá las admiten.

PALABRAS CLAVE

Dignidad humana, bien jurídico, lesividad, mínima intervención, excusas absolutorias, delito, condiciones objetivas de penalidad.

ABSTRACT

The present article examines the exculpatory excuses and objective penalty conditions provided for in Panamanian criminal legislation. It starts from the concept offered by doctrine on these institutions. At the same time, we highlight the offenses that Panama acknowledges as admitting them.

KEYWORDS: Human dignity, legal good, lesivity, minimal intervention, acquittal excuses, crime, objective penalty conditions.

SUMARIO

Introducción. I. Algunos postulados de Derecho penal y la garantía de legalidad. II. El concepto de excusas absolutorias. III. Delitos que contemplan excusas absolutorias. IV. Efectos que producen las excusas absolutorias. V. Concepto de condiciones objetivas de penalidad. VI. Algunos delitos que contemplan condiciones objetivas de penalidad. Conclusiones.

Introducción

El Código penal vigente desde el año 2008 entre sus postulados consagra la vigencia de respeto a la dignidad humana (artículo 1), protección del bien jurídico, lesividad u ofensividad (artículo 2) y de mínima intervención (artículo 3).

Considerando estos postulados y la garantía de legalidad, la justicia penal no debe operar frente a cualquier conflicto sino en las más graves situaciones que se presenten en la sociedad.

En ese ejercicio del *jus puniendi* de manera mesurada algunas figuras delictivas juzgadas resultarán sin pena líquida por presentar excusas absolutorias, en tanto, otras figuras requieren que se den condiciones objetivas de punibilidad a efectos de poder imponer penas o medidas de seguridad.

I. Algunos postulados de Derecho penal y la garantía de legalidad

La atención a los postulados del Código penal plantea una filosofía distinta frente a la legislación anterior, no es cualquier hecho descrito como delito el que amerita investigación y persecución, sino un hecho que respetando a la persona del individuo que lo ejecuta, resulta lesivo o gravemente peligroso para valores fundamentales de la sociedad y que no haya ningún otro mecanismo que permita resolver el conflicto.

a. Respeto a la dignidad humana

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ (2002) es del criterio que el respeto a la dignidad humana es el más importante límite material al ejercicio de la potestad punitiva en el seno del moderno Estado social y democrático de derecho..

El respeto a la dignidad humana lo establece el artículo 1 del Código penal, el sujeto que se estima como posible responsable del delito no puede ser tratado ni como instrumento ni como objeto, debe mantenerse incólume su sometimiento al proceso penal considerando su personalidad, permitiendo su libertad al máximo y restringiéndola al mínimo. Al aplicársele la norma penal no puede prescindirse de la consideración libre de prejuicios a las personas. Puntualiza el precepto lo siguiente: “Este Código tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana”.

Algunos años atrás (González Herrera, 2003) apuntamos: Todo sujeto conforme a la legislación nacional y supranacional tiene derecho al respeto a la dignidad humana e integridad personal.

SUÁREZ SÁNCHEZ (2001) anota que: "...la dignidad humana es un límite a la función punitiva del Estado, no sólo en el desarrollo del proceso penal, durante el cual no puede convertir al imputado en objeto de prueba, porque ello significaría instrumentalizarlo, sino también en la ejecución de la pena, porque no puede someterlo en ningún instante a tratos inhumanos, crueles o degradantes (Subraya Jurado Zamora (2009) que la dignidad humana es incondicional de todo ser humano, no admite ser relativizada, no depende de ninguna circunstancia (Arango Durling (2017) afirma que el principio de dignidad de la persona, implica el reconocimiento a la autonomía ética de la persona y a su identidad personal.

b. Protección del bien jurídico, lesividad u ofensividad

Es la novedad más relevante adicionada al ordenamiento penal patrio, el artículo 2 del Código penal consagra la protección del bien jurídico al recurrir al ordenamiento penal, que la vinculación de una persona al delito obedezca a que existe afectación real o grave amenaza al bien jurídico que tutela el tipo penal. Anota el precitado precepto lo siguiente: "En este Código solo se tipifican aquellas conductas y comportamientos cuya incriminación resulten indispensables para la protección de los bienes jurídicos tutelados y los valores significativos de la sociedad, y de acuerdo con la política criminal del Estado". Sino hay lesión, ofensa o amenaza grave al bien jurídico no puede siquiera abrirse investigación por delito.

Con la conducta típica se contendrá todo acto real con significado para el bien jurídico (Hormazábal Malarée, 1991). Conforme a este postulado carece de relevancia para el bien jurídico, el acto que supone una leve amenaza o aun resultando un hecho concreto, no lo afecta ni le genera perjuicio alguno al mismo. Antes, hemos señalado (González Herrera 2010): "El supuesto más sencillo de esto lo constituye el maltrato al animal doméstico, como el dejar al perro amarrado todo el día, para evitar que se escape y muera, por más que parezca o constituya un acto de crueldad y maltrato, no constituye una afectación al bien jurídico que revista gravedad, por más que el vecino denuncie que ello sucede todos los días. El bien jurídico debe conllevar el agradable desenvolvimiento de la persona en convivencia social y no constituirse en obstáculo de ello. Tampoco, puede convertirse en modelador de actitudes, forjador de corrientes de pensamientos o limitador del libre albedrío o de la personalidad. No puede reprimir grupos, razas, congregaciones ni ideologías, salvo que estas persigan la destrucción del Estado o la afectación de la sociedad".

ARANGO DURLING/MUÑOZ ARANGO (2020) afirman que el principio de protección del bien jurídico busca que se imponga un orden legal en materia de hechos punibles, fundamentado en el principio de lesividad, quedando al margen las ideas morales, religiosas o de otra naturaleza.

c. Mínima intervención

La mínima intervención establecida por el artículo 3 del Código penal insta a que se agoten otras maneras de evitar que se abran causas en la esfera penal. Supone que si no hay otro medio que permita resolver el conflicto se acude entonces al Derecho penal. La justicia penal solo tiene cabida si sufrida la conducta lesiva no se ha reparado a la víctima o la sociedad. Dispone dicho precepto lo siguiente: “La legislación penal solo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social. Se instituye el principio de su mínima aplicación”.

También sobre este postulado hemos (González Herrera, 2010) anotado: “Esta mínima intervención que propugna el CP en el artículo 3 es necesaria, puesto que el nuevo ordenamiento procesal penal requiere normas que no permitan ingresar todas las causas a la administración de justicia. Si el fiscal no sabe poner límites al ejercicio del *jus puniendi*, entonces corresponde a los jueces darle cumplimiento a este principio. La sociedad que hoy día demanda más seguridad, protección y medidas severas frente a la criminalidad, parece llevar a que se desatienda este principio, pero ni el legislador, ni el juez penal deben caer en el juego de hacerlo, que lo promueve siempre la autoridad política tratando de atender el clamor popular y mantener altos niveles de aceptación de su gestión. Si los gobernantes desfallecen en respetarlo, no solo contribuyen a elevar los niveles de inflación penal sino también a debilitar la vigencia de la seguridad jurídica”.

En alguna medida la obra de Ferrajoli (1995) promovió que la aplicación del Derecho penal se emplee de manera racional y mínima buscando el respeto de las garantías del individuo por parte del Estado.

d. La garantía de legalidad

Esta garantía se encuentra prevista en el artículo 15 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, el artículo 31 de la Constitución Política y los artículos 4 y 9 del Código penal.

Señala el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo siguiente: “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Sí con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Por su parte, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente: “Principio de legalidad y de retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

El artículo 31 de la Constitución política señala: “Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado”.

El Código penal en el artículo 4 señala: “Solo se puede castigar a la persona por la comisión del hecho ilícito, siempre que la conducta esté previamente descrita por la ley penal”.

Bacigalupo (1999) destaca que el principio de legalidad se expresa en cuatro exigencias: *lex praevia*, *lex scripta*, *lex certa* y *lex stricta*. De estas se derivan cuatro prohibiciones: está prohibida la aplicación retroactiva de la ley, la aplicación del derecho consuetudinario, la sanción de leyes penales indeterminadas y la extensión del texto legal a situación análogas (en contra del acusado).

Toda norma penal al determinar que una acción u omisión resulta delito debe cumplir con su descripción previa de manera escrita, clara y precisa.

La finalidad de la garantía de legalidad según destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 18 de agosto de 2000 del caso Cantoral Benavides vs Perú consiste: “En la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad” (párr. 157).

Subrayan ARANGO DURLING/MUÑOZ ARANGO (2020): “...en el Código Penal del 2007 y tras sus múltiples reformas el legislador no ha empleado expresiones neutras o descriptivas que puedan ser entendidas por todos sus destinatarios, y ha incurrido en general en imprecisiones (sic) e incongruencias que ponen en riesgo el principio de legalidad” .

II. El concepto de excusas absolutorias

En torno al fundamento de las excusas absolutorias Cuello Contreras (2002) afirma: “...si de encontrar un fundamento unitario a las excusas absolutorias se trata, deba ubicarse en la conciencia creciente de que, a veces, es más eficaz la vía de la no imposición de los castigos que

la de su imposición, compensándose las razones que hablan en favor y en contra de la punición. Aunque debe advertirse del riesgo de esta práctica de cara a la percepción por parte de los ciudadanos de los modos de operar de la Justicia penal..

Sostienen BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE (2006) que las excusas legales absolutorias son circunstancias personales que por estrictas razones de utilidad en relación a la protección del bien jurídico excluyen la imposición de pena.

Apunta ROXIN (2007) que las causas de exclusión de la punibilidad (o de la pena) son aquellas circunstancias cuya concurrencia excluye la punibilidad o cuya no concurrencia es presupuesto de la punibilidad.

Las excusas absolutorias también son conocidas como causas de exclusión o de anulación de la penalidad (Muñoz Conde/García Arán, 2010). Estas se ven en casos donde el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable (Muñoz Conde/García Arán, 2010).

CUELLO CONTRERAS/MAPELLI CAFFARENA (2011) son del criterio que: “...las causas de exclusión de la punibilidad que presuponen la constatación del injusto y la culpabilidad, que sólo posteriormente producen sus efectos excluyentes de la responsabilidad penal por la más diversas razones de política criminal, como el comportamiento posterior a los hechos del autor de los mismos, caso del desistimiento de la tentativa...” .

En tanto, GARCÍA CAVERO (2012) afirma que al igual que las causas personales de exclusión de la punibilidad, debe señalarse que la punibilidad de la conducta también puede excluirse objetivamente mediante un hecho posterior a la realización del delito.

MIR PUIG (2015) subraya que las excusas absolutorias son causas personales de exclusión o de levantamiento de la pena que impiden castigar a una determinada persona.

ACEVEDO (2016) comenta que las excusas absolutorias no están reguladas en la parte general del Código penal, pero funcionan como verdaderas excusas que afectan el grado de culpabilidad o la pena (p. 245). ARANGO DURLING (2017) subraya que las excusas absolutorias no se encuentran como en la mayoría de las legislaciones en el Libro I del Código penal sino que se encuentran consagradas de manera dispersa en las diversas figuras delictivas que se castigan en el Libro II, de los delitos en particular.

ARANGO DURLING/MUÑOZ POPE (2018) refieren que las excusas absolutorias se caracterizan porque el sujeto habiendo cometido un hecho típico, antijurídico y culpable, no puede aplicarse la pena o sanción correspondiente, por razones de política criminal fundamentado, entre otros, por arrepentimiento, mínima o nula peligrosidad del autor o por conservación de las relaciones familiares.

Por su parte, MEINI (2020) señala que la excusa absolutoria excluye el castigo ante la concurrencia de alguna circunstancia.

III. Delitos que contemplan excusas absolutorias

Las primeras figuras que contemplan absolutoria en el libro II del Código penal son las manifestaciones del delito de aborto simple, previsto en el artículo 141; aborto provocado consentido descrito por el artículo 142; aborto sin consentimiento, enunciado por el artículo 143. Dispone el artículo 144 que excusa la sanción o penalidad si el aborto se realiza con consentimiento de la mujer, para: 1. provocar la destrucción del producto de la concepción ocurrida a consecuencia violación carnal; 2. si existen graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción. En el primer supuesto es necesario que el delito sea de conocimiento de la autoridad competente y que el aborto se practique dentro de los dos primeros meses de embarazo. En el segundo supuesto la comisión disciplinaria designada por el Ministro de Salud debe determinar las graves causas que amenazan a la salud y autorizar el aborto.

A la vez, el delito contra el patrimonio histórico de la Nación, prevista en el artículo 233. Dicho artículo señala: “Quien teniendo autorización para sacar del país con fines de exposición, estudio u otro fin, bienes pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación, no los retorne al país en los términos de la autorización concedida será sancionado con prisión de dos a cuatro años y con cien a doscientos días-multa”.

Según el último párrafo del artículo 235 del Código penal quedará exento de pena el sujeto activo si restituye la cosa perteneciente a la Nación antes que la causa sea elevada a juicio. Luego de la imputación de cargos contará con seis (6) meses dicho sujeto meses para realizar la restitución del bien, la cosa u objeto y puede eximirse de pena. La manera como está planteada la situación debería llevar a ni siquiera llamar a juicio al imputado.

La otra conducta delictiva que permite excusar de responsabilidad penal es la de falsificación o alteración de moneda nacional o extranjera descrita en el artículo 376 y la de fabricar o estar en poder de algún instrumento destinado exclusivamente a la elaboración o alteración de moneda o papel moneda, contemplado en el artículo 377 del Código penal. La excusa absolutoria resulta aplicable al culpable de uno de estos delitos que voluntariamente impida la falsificación, alteración o circulación de las monedas falsificadas o alteradas antes que la autoridad tenga conocimiento de los hechos dispone el artículo 379 del Código penal. Al igual que el anterior comportamiento, pareciera que debe ser llamado a juicio el sujeto que realiza la interrupción de la comisión del delito, lo que nos lleva a tener acusarlo.

La penúltima conducta que en el Código penal consagra otra excusa absolutoria es el artículo 383 si la autoincriminación la realiza el sujeto activo a fin de evitar la persecución o la condena de un pariente cercano. La norma señala: “Quien declare falsamente ante la autoridad

que es autor o partícipe de un delito en el que no ha intervenido será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

Si el agente se retracta, se le aplicará el mínimo de la sanción señalada en el párrafo anterior. Si el fin es evitar la persecución o condena de un pariente cercano, quedará exento de pena”.

El artículo 424 del Código penal prevé la exención de pena para quienes hayan incurrido en los delitos descritos por los artículos 400, 407 y 409 si ellos son producto de actividades de subsistencia familiar (Acevedo, 2016). Subrayan Guerra de Villalaz/Villalaz de Allen y González Herrera (2017) que esta exención exige comprobar las acciones de construcción de diques o muros de contención de los cauces de ríos, quebrada u otra vía de desagüe natural, el incendio de masas vegetales, la caza, pesca, captura de recursos o especies de la vida silvestre, acuática o terrestre protegida .

IV. Efectos que producen las excusas absolutorias

Destacan CUELLO CONTRERAS/MAPELLI CAFFARENA (2011) lo siguiente: “...en el aspecto sustantivo, las excusas absolutorias, en lo atinente al error, están sometidas al mismo régimen de las condiciones objetivas de punibilidad; en el aspecto procesal, y al igual que ocurría con las condiciones objetivas de punibilidad, el tribunal, cuando concurra la excusa absoluta, deberá absolver al autor o partícipe en quien concurra, archivándose definitivamente las actuaciones” .

MONTIEL (2013) puntualiza que las excusas absolutorias contienen, junto a la voluntad explícita de excluir la responsabilidad penal, una voluntad implícita de excluir de su ámbito de aplicación casos distintos a los previstos en el tenor literal .

En nuestro medio, el Código Procesal penal prevé en el artículo 350 como uno de los motivos para que el Fiscal solicite sobreseimiento si en la causa media ausencia de punibilidad. Es una decisión razonable y anticipada pues ahorra al Estado la celebración de audiencias de acusación y de juicio por las figuras que contemplan las excusas absolutorias.

V. Concepto de condiciones objetivas de penalidad

La Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda De lo penal en auto de 4 de octubre de 1994 ha sostenido lo siguiente: “...las condiciones objetivas de punibilidad pueden ser definidas como aquellas situaciones o condiciones que, sin pertenecer a los elementos esenciales del delito (es decir, sin pertenecer al tipo, a la antijuricidad ni a la culpabilidad), deben estar presentes para que el juez pueda aplicar la pena correspondiente a una conducta que ha de ser típica, antijurídica y culpable. Lo anterior supone que las condiciones objetivas de punibilidad no afectan la validez del proceso, sino la posibilidad de que efectivamente se aplique la sanción prevista para el delito

de que se trate. Por ello, la ausencia o presencia de tales requisitos condiciona la posibilidad de emitir un fallo de fondo absolutorio o condenatorio, respectivamente (Registro Judicial, Octubre, 1994).

Afirma Roxin (2007) que las condiciones objetivas son las circunstancias que se añaden a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad .

Jakobs (1995) sostiene que las condiciones objetivas (de exclusión) del injusto o de su tipicidad penal son: "...supuestos en que la punición de una puesta en peligro abstracta no es adecuada en general, pero sí cuando se produce una materialización del resultado independiente de la consumación: La materialización del resultado demuestra la necesidad de la prohibición de la puesta en peligro abstracto. En estos casos, la materialización del resultado condiciona el injusto o al menos la tipicidad penal del injusto".

Bustos Ramírez/Hormazábal Malarée (2006) apuntan que las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias objetivas las que, por razones de estricta utilidad en relación al bien jurídico protegido, condiciona la imposición de la pena o la extensión de la misma.

Se entiende por condiciones objetivas de penalidad aquellas circunstancias, que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de la pena (Muñoz Conde/García Arán, 2010).

Las condiciones objetivas de punibilidad según MIR PUIG (2015) afectan al carácter penal de la antijuridicidad del hecho y de ellas depende, pues, el injusto penal .

MEINI (2020) destaca que las condiciones objetivas de punibilidad la ley supedita el castigo a la verificación de ciertos hechos posteriores a la consumación del delito.

Al no darse la condición objetiva de punibilidad la objetividad del Fiscal debe imperar evitando la aplicación de sanción penal.

VI. Algunos delitos que contemplan condiciones objetivas de penalidad

Existen varios delitos que en nuestro Código penal contemplan condiciones objetivas de penalidad, anotaremos algunos de ellos.

La retención indebida de cuotas descrita por el artículo 241 del Código penal exige como condiciones objetivas de punibilidad el que dentro de los tres (3) meses de la retención de las cuotas empleado-empleador luego de que surja la obligación de pagar, y que estas superen la suma de mil balboas (B/.1,000.00).

El artículo 280 el Código penal que consagra el tipo de insolvencias punibles requiere que previamente el juez civil de insolvencia haya proferido resolución en la que decrete la apertura de un proceso concursal de reorganización o declare en liquidación al sujeto activo.

El delito de contrabando prevé en el artículo 288-A como condición objetiva de punibilidad que la cuantía de los objetos sea igual o superior a quinientos mil balboas (B/.500.000.00).

Del mismo modo ocurre con la defraudación aduanera que exige en el artículo 288-B que la cuantía defraudada a la Autoridad Nacional de Aduanas sea igual o superior a quinientos mil balboas (B/.500.000.00).

El artículo 397-A del Código penal exige que al sujeto activo del incumplimiento de medidas, previamente, un juez de garantías le haya impuesto medidas protección respecto a la dama ofendida.

Conclusiones

Las excusas absolutorias permiten excluir la penalidad de una persona que comete algún delito por situaciones específicas que la legislación penal determina.

Los postulados de respeto a la dignidad humana, protección del bien jurídico y de mínima intervención así como la garantía de legalidad contribuyen a que el *jus puniendi* se emplee sin tinte autoritario.

Las condiciones objetivas de punibilidad elevan las exigencias para poder aplicar sanciones por ciertos delitos.

La legislación contempla algunas figuras delictivas que prevén excusas absolutorias como condiciones objetivas de punibilidad.

Bibliografía

Acevedo, J. R. (2016). *Derecho penal general primera y segunda parte*. Panamá: Imprenta Articsa.

Arango Durling, V./Muñoz Arango, C. E. (2020). *Anotaciones sobre la parte general del Derecho penal en el Código penal panameño*. Panamá: Colección penjurpanama.

Arango Durling, V. (2017). *Derecho penal, parte general, introducción y teoría jurídica del delito*. Panamá: Panamá Viejo.

Arango Durling, V./ Muñoz Pope, C. E. (2018). *Índice glosario de Derecho penal, parte general*. Panamá: Panamá Viejo.

Bustos Ramírez, J./Hormazábal Malarée, H. (2006). *Lecciones de Derecho penal, parte general*. Madrid: Trotta.

Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, N°69.

- Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, De lo penal (1994). *Registro Judicial, Octubre*. Panamá: Órgano Judicial, pp. 241-245.
- Cuello Contreras, J./Mapelli Caffarena, B. (2011). *Curso de Derecho penal, parte general*. Madrid: Tecnos.
- Cuello Contreras, J. (2002). *El Derecho penal español, parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*. Madrid: Dykinson.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- García Caveró, P. (2012). *Derecho penal, parte general*. Lima: Jurista editores.
- González Herrera, A. H. (2010). *Postulados del Derecho penal y sistema acusatorio*. Panamá: Cultural Portobelo.
- González Herrera, A. H. (2003). *Garantías de no declarar contra sí mismo y de respeto a la dignidad humana*. Panamá: Universal Books.
- Guerra de Villalaz, A. E./Villalaz de Allen, G./González Herrera, A. (2017). *Compendio de Derecho penal, parte especial*. Panamá: Cultural Portobelo.
- Hormazábal Malarée, H. (1991). *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho (el objeto protegido por la norma penal)*. Barcelona: Ediciones PPU.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jurado Zamora, A. (2009). *Guía práctica para el estudio de los principios, garantías y reglas del proceso penal panameño: un enfoque acusatorio*. Panamá: Novo Art.
- Meini, I. (2020). *Manual de Derecho penal, parte general. Fundamentos del Derecho penal y teoría del delito*. Panamá: UNODC- Órgano Judicial.
- Mir Puig, S. (2015). *Derecho penal, parte general*. Barcelona: Reppertor.
- Montiel, J. P. (2013). Regulaciones de excepción y prohibición de analogía. In *Dret 3, disponible en: <https://indret.com/regulaciones-de-excepcion-y-prohibicion-de-analogia/>*
- Muñoz Conde, F./García Arán, M. (2010). *Derecho penal, parte general*. Valencia: Tirant.
- Roxin, C. (2007). *Derecho penal, parte general, tomo I, Fundamentos de la estructura del delito*. Madrid: Civitas.
- Suárez Sánchez, A. (2001). *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Velásquez Velásquez, F. (2002). *Manual de Derecho penal*. Bogotá

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: 1 de mayo de 2024

Aprobado: 18 de junio de 2024

ALTERACIÓN O REMOCION DE LINDEROS

Muñoz Arango, Campo Elías. Universidad de Panamá,
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Panamá

RESUMEN

En este trabajo el autor presenta un abordaje sobre una de las modalidades del delito de Usurpación que es la Alteración o Remoción de linderos, que afecta los bienes inmuebles del sujeto pasivo, en la que no solo se requiere realizar la conducta punible de alterar o remover los linderos, sino también es necesario el ánimo de procurarse o sacar provecho de ese hecho.

PALABRAS CLAVE: linderos, inmuebles, provecho, propiedad.

ABSTRACT

In this work the author presents an approach to one of the modalities of the crime of Usurpation, which is the Alteration or Removal of boundaries, which affects the real estate of the passive subject, in which it is not only required to carry out the punishable conduct of altering or removing the boundaries, but it is also necessary to have the desire to seek or take advantage of that fact.

KEYWORDS: boundaries, real estate, profit, property.

SUMARIO: 1. Introducción 2. Sobre el delito de alteración o remoción de linderos 3. Conclusiones

1.Introducción

Bajo el título genérico de Usurpación el legislador panameño, en los Delitos contra el Patrimonio Económico, contempla hechos delictivos que atentan contra la propiedad inmobiliaria (Raneiri, 1975, Febres Cordero, 1993) ya que la naturaleza misma de los inmuebles no permite el apoderamiento y traslado de tales bienes como sucede con los bienes muebles.

Dice GONZALEZ CUSSAC/VIVEZ ANTÓN, (1996), que el título hace referencia a atentados posesorios que a diferencia de lo que ocurre con las cosas muebles, apenas representan un peligro para la propiedad, suficientemente garantizada por la técnica registral, los interdictos y demás mecanismo civiles de tutela, y estamos ante la protección de bienes inmobiliarios o

derechos reales inmobiliarias, en los que se advierte la poca gravedad de la pena, porque los bienes inmuebles están perfectamente y mucho mejor garantizadas por el derecho civil, ante los despojos que los bienes muebles, siendo difícil que su titular llegue a perder definitivamente sus derechos como consecuencia de la ocupación o usurpación (González Rus, 2005)

Para otros, a través de estos tipos penales se destina una protección imperfecta al patrimonio inmobiliario (Calderón Choclan, 1999) o simplemente el bien jurídico tutelado de manera general, el patrimonio de las fincas rústicas (Serrano Gómez, 2021).

En el derecho comparado se advierte de la inclusión del delito de “destrucción del curso de las aguas” públicas o privadas, sin valerse de la instalación de mecanismos o de la alteración de contadores (Muñoz Conde, 2021)

En esta ocasión, nos dedicaremos brevemente a examinar lo que se conoce como el delito de Remoción o alteración de linderos contemplado en el Capítulo V, de los delitos contra el patrimonio económico del Título VI del Código Penal, también llamado, Usurpación de tierras, cuyas acciones realizadas por el agente del delito afectan al sujeto pasivo en su patrimonio económico y a la vez con su comportamiento pone en riesgo la seguridad jurídica pues todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, y con ello se establecen los límites de la misma.

En este sentido la legislación vigente, establece penas para quienes remuevan, alteren los linderos o señales, etc. o contra quienes para procurarse un provecho indebido desvíen o perturben la posesión o tenencia de un inmueble (Art.224) o lo despojen de su posesión (Art. 225), y con ello el legislador está cumpliendo con el texto constitucional referente a garantizar la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley por personas jurídicas o naturales (art.44).

Estamos ante una forma de usurpación, en este caso de inmuebles, pues así lo ha querido especificar el legislador en un sentido amplio, a diferencia de otras formas específicas, como la usurpación de aguas, invasión de tierras, o perturbación de posesión de inmuebles, que aparecen algunas de ellas previstas en la legislación vigente.

Antes de concluir, este delito se realiza frecuentemente por los vecinos que mueve o construyen sus muros o cercas en predios ajenos, situación que en muchas ocasiones da lugar a enfrentamientos y resultados violentos, además que es difícil poder determinar si la persona lo hizo dolosamente o no.

2. Sobre el delito de alteración o remoción de linderos

El artículo 228 contempla la figura básica del delito de Usurpación, que se conoce como remoción o alteración de linderos, de la siguiente manera:

“Quien para apropiarse en todo o en parte de un bien inmueble que pertenece a otra o para sacar provecho de él, remueva o altere las marcas o señales que determinen sus linderos será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

La conducta es, "más peligrosa, desde el punto de vista patrimonial que la representada por la simple ocupación y su peligrosidad radica, precisamente, en el fraude que representa. Tal vez ahí resida la explicación de por qué no se exige la concurrencia de violencia e intimidación, hecho que no acaban de explicarse algunos autores (González Cussac/Vives Antón, 2001).

En consecuencia el bien jurídico de esta incriminación es la necesidad de que permanezca integra la delimitación de predios establecidos mediante términos (Maggiore, 1956) y ss.), de ahí que se castigue la, destrucción de linderos, mojones, que identifican los límites (símbolos) de las propiedades, cuando esos actos van acompañados de propósitos de apropiación (Zavala, 1988)).

En resumen, la tutela penal está relacionada con la usurpación de las verdaderas y correctas dimensiones del derecho propietario. En ese sentido, se sanciona la apropiación ilegal que es realizada de forma sutil por el sujeto activo a través de acciones modificatorias que se realizan mediante la destrucción o modificación de linderos en la propiedad colindante” (Burgos Maizares, 2015).

2. Análisis del delito.

2.1 Sujetos

Sujeto activo es indiferente, puede ser realizado por las siguientes personas: arrendatario, futuro comprador o poseedor que tienen interés en apropiarse de la cosa inmueble, más no de los copropietarios (Ranieri, p. 82), e inclusive puede recaer sobre el poseedor del predio vecino que puede tener ánimo de apoderarse del mismo (Zavala, 1988)

Sujeto pasivo es la persona afectada o perjudicada en su patrimonio por la alteración, remoción de los linderos y señales. Es en realidad el tutelar del derecho de propiedad inmueble que es usurpado o dañado, o a quien se le destruye los límites (Zavala, 1988). Es en otras palabras, el sujeto pasivo es el propietario del fundo alterado, que es el título de la propiedad que se ve empequeñecida (Nogueira Gandasegui, 1999).

3.2 Objeto Material

El objeto material viene fijado por un inmueble que pertenece a otro, y no se especifica, por lo que hay que remitirse al Código Civil de Panamá que establece que constituyen bienes inmuebles los siguientes: 1. Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género, adheridos al suelo;

2. Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble;

3. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto;

4. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

5. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma;

6. Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente;

7. Los abonos destinados al cultivo de una heredad que estén en las tierras donde hayan de utilizarse;

8. Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas

; 9. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo en un río, lago o costa; 1

10. Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. (Código Civil, 1916, art. 325)

En opinión de la doctrina la cosa inmueble que pertenece a otro, quedando incluidas todos los predios bien sean urbanos o rurales (Zavala, 1988; Febres, 1993), o simplemente el predio, lote, finca, o heredad cuyos linderos han sido quitados o removidos para dar lugar a su apropiación total o parcial (Guerra de Villalaz, 1985).

Para otros, (Mendoza Tronconis, 1995) el objeto material de ataque son los linderos, o límites denominados también mojones, hitos o señales, que como advierte Nogueira Gandasegui (1995) esta última apreciación confunde así lo que es el objeto material: el predio del que se altera el límite y pierde parte de su superficie, con el medio comisivo de medición (Huerta, 1980).

3.3 Conducta

La conducta contiene dos verbos o acciones alternativas *remover o alterar*, se remueve cuando se quita la cosa del lugar donde se encuentra por destinación, anulando o haciendo inútil la línea originario del lindero (Ranieri,1975), mientras que alterar, implica cambiar la línea originaria señalada por los mojones (Maggiore,1956) haciéndolo irreconocible, y haciendo de esa manera que con la demarcación se haga difícil o imposible su reconocimiento (Arboleda Vallejo/Ruiz Salazar,2001).

Las marcas o señales que se emplean para determinar los linderos o límites de los terrenos se conocen como mojones, hitos señales. Por “mojones” debemos entender “poste indicador” de linderos y caminos, mientras que “hito” es poste indicador o mojón de piedra que sirve para indicar el camino.

Los actos de remover o alterar los linderos tienen insertos un propósito criminal del agente de apropiarse en todo o en parte de una cosa inmueble que pertenece a otro, siendo indiferente que recaiga sobre fincas rústicas como urbanas y en su realización se puede emplear cualquier medio para obtener sus fines.

Por “remover” debemos entender mover una cosa de un lugar a otro, mientras que alterar es trastocar, que se desfiguran se hacen irreconocibles.

En este contexto, la conducta consiste en remover o alterar con la finalidad de sacar provecho de ella o apropiarse de ella, y en cuanto a los medios de ejecución el hecho debe cometerse sin violencia, amenaza o fraude, pero sí, sobre casos concretos hitos, mojones, y el delito puede tener efectos instantáneos o permanentes según el caso..

De lo antes expuesto observamos que es necesario que se concreten tres elementos: Existencia de límites o linderos que delimiten la superficie de un inmueble, que se realice al acto de suprimir o alterar linderos a la propiedad inmueble, y por último, que con ello el sujeto pasivo no pueda hacer uso de su propiedad legítima, y no se concretan de manera específica el actos de destruir, deshacer, arrasar o asolar los mojones.

Finalmente, el legislador no exige violencia para la realización de la alteración o remoción de linderos mediante violencia o intimidación, o con el uso de armas, pero si el ánimo de hacerlo con la finalidad de obtener un provecho personal

3.4.Tipo subjetivo

En la actuación del agente hay una finalidad criminal de remover o de alterar linderos, y es importante que al momento de hacerlo tenga conocimiento de que se trata de un bien ajeno y que lo hace con fines de sacar provecho o apropiarse de él, por lo que concurre un dolo directo (Mendoza Tronconis, 1975)

Si el agente realiza el hecho delictivo con una finalidad distinta no estamos ante este delito y se pueden dar diversas situaciones, como por ejemplo que el sujeto obre únicamente con el fin de rectificar linderos, ejerciendo un derecho verdadero o supuesto derecho, podría haber ejercicio arbitrario de un derecho, si concurren los demás elementos (Maggiore, 1956).

Lo que sí es importante reconocer que no es suficiente el dolo, sino también un elemento de **tendencia interna trascendente** que se manifiesta o sobranste, querer apropiarse en todo o en parte de un bien inmueble que pertenece a otro o para sacar provecho, como así lo ha determinado Sentencia de vista 157-2018 de Sala Penal, de Arequipa, en proceso seguido contra de N. A. Torres en perjuicio de R. A. E., en la que el primero conjuntamente con otras personas construyeron un muro, alterando los linderos de la víctima con la finalidad de lograr apropiarse de un área determinada (I.P. Derecho).

Con igual criterio se ha coincidido en otras ocasiones en (Mamani Gutiérrez (2024) que hay que verificar si concurre ese elemento en el agente ese elemento subjetivo o intención de “apropriarse de todo o parte de un inmueble”, y que ello tiene” su sustento en la proscripción de la responsabilidad objetiva, pues no basta con la acreditación de que el acusado tuvo conocimiento y voluntad de realizar el hecho, sino la intención de que con tal acción se apropiaría en todo o en parte del bien inmueble, de lo contrario no se configurará el tipo penal”.

Además de lo anterior, es evidente la existencia del ánimo de causar daño o destruir el fundo, es un delito de daño, si se efectúa con la intención de destruir marcas, pero si por el contrario el fin es llevárselas es hurto (Febres, 1983).

En conclusión, el ánimo o propósito, ánimo de aprovecharse, ánimo de lucro del sujeto debe concurrir en el delito (Serrano Gómez y otros, 2021), de lo contrario hay una ausencia del mismo (Arenas, 2021). La culpa es inadmisibile.

3.5 Formas de Aparición del delito

El hecho se consuma de manera instantánea, con la alteración o remoción de los linderos con el propósito de aprovecharse de ello, para obtener un provecho del mismo.

Se trata de un delito de consumación anticipada, que se entiende perfecto en un momento anterior al de la efectiva lesión al patrimonio ajeno (González Cussac/ Vives Antón, 2001), por lo que poco importa si el agente logra o no apoderarse de todo o de una parte del inmueble al que removió los límites. En este sentido, solo basta que haya ejecutado tal acto de alterar o destruir los términos con el propósito de apoderarse del inmueble, para que el delito quede consumado, aunque el agente no haya logrado su propósito (Zavala, 1988).

En lo que respecta a la tentativa, es posible la misma.

Finalmente, en cuanto a la, autoría y Participación, son autores los que remueven o alteran las marcas, o señales, y puede darse las diversas autorías, así como la instigación y complicidad.

3.6 Consecuencias jurídicas.

La pena prevista para este delito es de prisión de dos a cuatro años y para los efectos deberán tomarse en consideración las disposiciones comunes de este título, atendiendo al poco valor o significación de la cosa, a la cuantía del objeto, a la restitución y otros aspectos.

3. Conclusiones

La usurpación tiene diversas modalidades de las cuales nuestro país ha incluido la Alteración o Remoción de linderos cuya tutela es el patrimonio económico inmobiliario, y que exige la concurrencia de tres elementos: Existencia de límites o linderos que delimiten la superficie de un inmueble, que se realice al acto de suprimir o alterar linderos a la propiedad inmueble, y por último, que con ello el sujeto pasivo no pueda hacer uso de su propiedad legítima, y no se concretan de manera específica el actos de destruir, deshacer, arrasar o asolar los mojones.

En esta materia, se observa que la Usurpación en su modalidad de alteración y remoción de linderos afecta el patrimonio del sujeto pasivo, pero a la vez es un síntoma de inseguridad jurídica, de intranquilidad que afecta al propietario o poseedor con respecto al uso y disfrute de sus derechos reales.

Bibliografía

Arenas Nero, O. (2021). La usurpación de bienes inmuebles en el Derecho Penal de Panamá *Revista Científica Orbis Cognita*, Año 5 (2) 33-50

Burgos Maizares, G. (2020). El delito de alteración de linderos en Bolivia. <https://www.rigobertoparedes.com/es/el-delito-de-alteracion-de-linderos-en-bolivia/>

Choclan Montalvo, J. (1997). *Tráfico Inmobiliario y Derecho Penal*. Consejo General de Colegios Lervito Viles de Administración Financiera.

González Rus, J./ Cobo del Rosal, M. (1988). *Delitos contra la propiedad*,

Huerta, S. (1980). *Protección penal del patrimonio inmobiliario*, Editorial Civitas.

Mamani Gutiérrez, E. (2024). El delito de usurpación en la modalidad de destrucción o alteración de linderos de un inmueble es de tendencia interna trascendente. <https://lpderecho.pe/delito-usurpacion-modalidad-destruccion-alteracion-linderos-inmueble-tendencia-interna-trascendente-recurso-nulidad-373-2022-apurimac/>

Nogueira Gandasegui, S. (1999). *Los delitos de usurpación de inmuebles en el Código Penal de 1995*, Gráficas Salnes

P.P. Derecho (2018). Usurpación en la modalidad de alteración o destrucción de linderos exige como elemento subjetivo «apropiarse de todo o en parte de un inmueble» [Exp. 04534-2015-57] <https://lpderecho.pe/usurpacion-agravada-imputacion-concreta-elementos-subjetivos-distintos-dolo/>

Serrano Gómez, A., Serrano Gómez Maíllo, A. Serrano Tárraga, Vásquez González (2021). *Cursos de Derecho Penal Parte Especial*, Dykinson, UNED

Zavala Baquerizo, J. (1988) *Delitos contra la propiedad*. Edino.

CAMPO ELÍAS MUÑOZ ARANGO

campo@outlook.com

ORCID: 0000-0003-2979-5153

Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas (1999-2003) Graduado Tercer puesto de honor 2005. Capitulo Sigma Lambda.-Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales en 2011 y Maestría en Criminología en 2023, Universidad de Panamá, XX Curso de Postgrado en Derecho con especialidad en Derecho Penal. Universidad de Salamanca España Curso de 60 horas, 2007. Cuarta Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana, del Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Göttingen. Del 25 de septiembre al 6 de octubre de 2017. Profesor Asistente de Derecho Penal, Universidad de Panamá, desde 2012-2018. Profesor de Derecho Penal, desde 2018

Artículo recibido: 3 de febrero de 2024

Aprobado: 15 de marzo de 2024

LA UTILIZACIÓN DE TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Andrades Cruz. Elizabeth. Universidad de Panamá,
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Departamento de Derecho Procesal, Panamá

RESUMEN:

La autora examina la utilización de Técnicas Especiales de Investigación en la Actividad Probatoria abordando los problemas éticos, los prácticos asociados con el uso de estas técnicas, como también los desafíos que suponen, en lo que el más común lo constituyen las Técnicas Especiales de Investigación es la vigilancia en cubierto, la interceptación de comunicaciones y la utilización de informantes confidenciales, herramientas indispensable en la actividad probatoria pero que tienen impacto en los derechos individuales, su efectividad y confiabilidad, por lo que hace una serie de recomendaciones, entre otros, fortalecer los marcos normativos que regulan el uso de técnicas de las mismas que sean coherentes con los derechos individuales y los principios fundamentales de justicia.

PALABRAS CLAVE: actividad probatoria, proceso penal, derechos individuales, ética y justicia.

ABSTRACT

The author examines the use of Special Investigation Techniques in Probationary Activity, addressing the ethical and practical problems associated with the use of these techniques, as well as the challenges they pose, of which the most common is Special Investigation Techniques. covert surveillance, the interception of communications and the use of confidential informants, essential tools in evidentiary activity but that have an impact on individual rights, their effectiveness and reliability, which is why it makes a series of recommendations, among others, strengthening the regulatory frameworks that regulate the use of their techniques that are consistent with individual rights and fundamental principles of justice.

KEYWORDS: evidentiary activity, criminal process, individual rights, ethics and justice.

SUMARIO: 1.Introducción 2.Antecedentes del tema. 3.Planteamiento del problema.4.Justificación 5.Objetivos generales y específicos 6.Marco teórico.7.Conclusiones

1.Introducción.

La actividad probatoria desempeña un papel fundamental en el Proceso Penal Acusatorio, ya que constituye el medio principal a través del cual se establece la verdad de los hechos en un Proceso Penal. En este contexto, el uso de Técnicas Especiales de Investigación se ha convertido en un aspecto cada vez más relevante y controvertido. Estas Técnicas, que van desde la vigilancia encubierta hasta la interceptación de comunicaciones y la utilización de informantes confidenciales, representan herramientas poderosas para la recolección de pruebas en procesos penales.

El objetivo principal del presente artículo es examinar en profundidad la utilización de técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria, explorando sus fundamentos jurídicos, su aplicación práctica y sus implicaciones éticas y legales. En particular, se analizará cómo estas técnicas afectan los derechos individuales de los acusados, la confiabilidad de las pruebas obtenidas y la equidad del proceso penal en su conjunto. Desde esta perspectiva podremos desarrollar algunos aspectos como los fundamentos jurídicos de las técnicas especiales de investigación, su aplicación en casos reales, y las discusiones éticas y legales.

2.Antecedentes del tema.

Los antecedentes de la utilización de Técnicas Especiales de Investigación en la Actividad Probatoria, se observa diversos aspectos históricos, legales y prácticos que han influido en el desarrollo y la evolución de estas Técnicas. Podemos mencionar que, desde su desarrollo histórico, las Técnicas Especiales de Investigación tienen raíces históricas profundas, que se remontan a prácticas como la vigilancia encubierta y la infiltración de agentes en grupos delictivos. Estas técnicas han evolucionado a lo largo del tiempo, adaptándose a los avances tecnológicos y legales.

En la Legislación patria observamos el Código Procesal Penal Panameño, en el Capítulo II (Medios de Pruebas) a partir del artículo (376 hasta el 405) establece el procedimiento de las pruebas y la jurisprudencia. Las leyes y regulaciones penales suelen establecer los límites y requisitos para el uso de estas técnicas, mientras que las decisiones judiciales han interpretado y aplicado estas normas en casos reales y concretos.

Los avances en tecnología han tenido un alcance y eficacia de las Técnicas Especiales de Investigación. Por ejemplo, la proliferación de dispositivos de vigilancia, el desarrollo de software de análisis de datos y la expansión de las comunicaciones electrónicas han proporcionado nuevas herramientas para la recolección de pruebas en casos penales. Es por ello, que el uso de Técnicas Especiales plantea una serie de desafíos éticos y legales, que han sido objeto de debate y controversia. Incluyen la privacidad y la intimidad, la confiabilidad de las pruebas obtenidas y la equidad del Proceso Penal.

3.Planteamiento del problema.

El problema que abordamos en la utilización de Técnicas Especiales de Investigación en la Actividad Probatoria se aborda los desafíos y dilemas éticos, legales y prácticos asociados con el uso de estas Técnicas. Uno de los problemas más comunes en las Técnicas Especiales de Investigación es la vigilancia en cubierto, la interceptación de comunicaciones y la utilización de informantes confidenciales, plantea una serie de desafíos éticos, legales y prácticos en el contexto de la actividad probatoria del Sistema de Procesal Penal, esto ocasiona graves violaciones a los derechos humanos, relacionados con la privacidad, la intimidad y la dignidad de las personas sujetas a investigar.

El uso de estas técnicas invasivas y secretas pueden violar los derechos individuales de las personas bajo una investigación, generando preocupaciones en los principios éticos básicos del proceso. Igualmente existen marcos normativos que regulan el uso de estas técnicas en el contexto probatorio. Sin embargo, la interpretación y aplicación de estas son complejas y controvertidas, lo que ocasiona debates sobre la legalidad y legitimidad de su utilización y casos concretos. En la práctica en términos de efectividad eficacia y confiabilidad de las pruebas obtenidas, por medio de esta recolección pueden ser costosas, y pueden estar sujetas a errores y abusos por parte de los intervinientes, violan derechos individuales, la integridad del proceso penal, y la búsqueda de la verdad judicial.

Este planteamiento del problema proporciona un contexto claro y detallado sobre los desafíos fundamentales que enfrentan, por la responsabilidad, la esencia para todos aquellos que participan en la sublime tarea de dar y obtener justicia.

4.Justificación

Justificamos el tema en la relevancia y en los diversos desafíos que se plantean en el ámbito de la justicia penal. La importancia en la Administración de Justicia. La actividad probatoria es esencial para el funcionamiento del Sistema Procesal Penal, ya que proporciona las pruebas necesarias para establecer la verdad de los hechos en un caso. Por lo tanto, es crucial examinar críticamente el uso de Técnicas Especiales de Investigación, ya que pueden tener un impacto significativo en la calidad y la integridad de las pruebas presentadas ante los Tribunales de Justicia.

El uso de Técnicas Especiales de Investigación conlleva una serie de dilemas éticos y legales, especialmente en lo que respecta a la privacidad, la dignidad humana y los derechos individuales de las personas involucradas. Es necesario analizar estos dilemas de manera cuidadosa y exhaustiva para garantizar que el uso de estas técnicas sea ético y esté conforme a los principios legales y constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es importante examinar críticamente los controles y salvaguardias existentes para prevenir el abuso y garantizar la rendición de cuentas en el uso de estas técnicas.

Con los avances tecnológicos, han surgido nuevas formas de investigación que plantean desafíos únicos para la actividad probatoria. Por ejemplo, el uso de tecnologías de vigilancia avanzada y la recopilación masiva de datos plantean interrogantes sobre la protección de la privacidad y la legalidad de las pruebas obtenidas mediante estas técnicas. Dada la complejidad y la sensibilidad de las cuestiones relacionadas con el uso de técnicas especiales de investigación, es fundamental proporcionar orientación clara y regulación adecuada para su uso.

Finalmente es importante destacar que tiene la Administración de Justicia, los dilemas éticos y legales que plantea, los riesgos de abuso y arbitrariedad asociados, los avances tecnológicos en el campo de la investigación, y la necesidad de orientación y regulación para su uso adecuado. Evidentemente otra cosa es el valor justicia y el sentido de la justicia, tal y como viene siendo tratado básicamente por los cultivadores de la Filosofía del Derecho.

5.Objetivos generales y específicos

Objetivo General:

Analizar de manera integral la utilización de Técnicas Especiales de Investigación en la Actividad Probatoria dentro del Sistema Procesal Penal, con el fin de comprender su impacto en los derechos individuales, la integridad del Proceso Penal y la búsqueda de la verdad judicial.

Objetivos Específicos:

1. Evaluar el marco normativo y jurisprudencial que regula el uso de técnicas especiales de investigación en el Proceso Penal.
2. Identificar y analizar las principales técnicas especiales de investigación utilizadas en la actividad probatoria, incluyendo la vigilancia encubierta, la interceptación de comunicaciones y el uso de informantes confidenciales.
3. Examinar los desafíos éticos asociados con el uso de técnicas especiales de investigación, incluyendo cuestiones relacionadas con la privacidad, la dignidad humana y los derechos individuales.
4. Analizar los desafíos legales y jurisprudenciales en la aplicación de técnicas especiales de investigación, incluyendo la interpretación y aplicación de normas legales en casos concretos.
5. Evaluar la efectividad y confiabilidad de las pruebas obtenidas mediante técnicas especiales de investigación, así como su impacto en la búsqueda de la verdad judicial.

6. Marco teórico.

Analizaremos la utilización de técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria en el sistema Procesal Penal, donde estaremos incluyendo algunas teorías relevantes del presente artículo.

Iniciamos con el autor Claría Olmedo (1963), el cual manifiesta que la actividad probatoria “está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (Órgano Jurisdiccional, Ministerio Público, Imputado, partes civiles), con el fin de establecer la he inexactitud de los hechos objetos del proceso. Este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento producción, contralor, etc.), sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, o sea en oportunidad de valorarlo colectado” Seguimos abordando el tema con las siguientes teorías que nos dan una amplia explicación de la actividad probatoria.

6.1. De las Teorías de las Prueba:

6.1.1. Teoría de la Prueba Judicial, es un enfoque conceptual dentro del ámbito del derecho que se centra en el proceso de presentación y evaluación de la evidencia en un Tribunal de Juicio. La misma proporciona un marco para comprender cómo se manejan las pruebas durante un juicio y cómo se determina la verdad de los hechos en la investigación. En este contexto la prueba se refiere a cualquier evidencia presentada ante el Tribunal con el fin de demostrar o refutar un hecho relevante en el caso, pueden ser un testimonio de personas (testigos), documentos, registros, objetos físicos, registros médicos, otros tipos de información.

Hay que mencionar que la Teoría de la Prueba Judicial, establece varios principios y conceptos fundamentales tal cual lo establece el código Procesal Penal Panameño: **Principio de Legalidad. (Art.2 C.P.P.)**. Las pruebas deben ser obtenidas y presentadas de acuerdo con las normas legales establecidas; **Principio de Pertinencia y Relevancia. (Art. 1 C.P.P.)**. Solo se admiten pruebas que sean pertinentes y relevantes para el caso en cuestión; **Principio de Contradicción**. Las partes tienen el derecho de contradecir las pruebas presentadas por la parte contraria; **Principio de Publicidad**. En general, las pruebas deben ser presentadas y examinadas en audiencias públicas, salvo excepciones legales. (**Artículos 1 al 28 del C.P.P.**)

En cuanto a la Carga de la Prueba, se establece que la parte que afirma un hecho tiene la responsabilidad de probarlo. En un Juicio Oral, por ejemplo, la carga de la prueba recae en el fiscal, quien debe demostrar más allá de una duda razonable que el acusado es culpable de los cargos imputados. (**Art. 72 C.P.P.**)

La Teoría de la Prueba Judicial también aborda la cuestión de qué pruebas son admisibles en un Juicio y en qué condiciones. La evidencia debe ser relevante y estar directamente relacionada con los hechos narrados en la Teoría del Caso, para ser considerada admisible por un Tribunal de Juicio. Por otra parte, se establece la Valoración de la Evidencia. Una vez que se ha presentado la evidencia, el Tribunal debe evaluar su credibilidad y peso probatorio. Esto implica considerar la fiabilidad de la fuente de la evidencia, la consistencia de los testimonios y la concordancia con otras pruebas presentadas en el Proceso.

Igualmente, el Tribunal debe aplicar un estándar de prueba apropiado al evaluar la evidencia. En un Juicio Oral, el estándar de prueba suele ser "más allá de una duda razonable", lo que significa que la evidencia debe ser lo suficientemente convincente como para eliminar cualquier duda razonable sobre la culpabilidad del acusado.

Concluimos que la Teoría de la Prueba Judicial proporciona un marco conceptual para entender cómo se maneja la evidencia en un juicio y cómo se llega a determinar la verdad de los hechos en la investigación. Este enfoque es fundamental para el funcionamiento del Sistema Procesal Penal y garantiza un Juicio justo y equitativo para todas las partes involucradas.

La evidencia y la prueba en el Derecho Procesal Penal, incluyendo la teoría de la prueba judicial, la teoría de la racionalidad de la prueba y la teoría del proceso penal. Estas teorías pueden proporcionar un marco conceptual para comprender cómo se recolecta, se evalúa y se presenta las evidencias en el contexto de la actividad probatoria.

6.1.2. Teorías éticas. Examina las teorías éticas relevantes para la práctica jurídica y la toma de decisiones en el sistema de justicia penal. Esto podría incluir teorías éticas normativas, como el utilitarismo y el deontologismo, así como teorías éticas aplicadas, como la ética profesional y la ética de la justicia penal. Estas teorías pueden ayudar a evaluar los dilemas éticos asociados con el uso de técnicas especiales de investigación. (Reyes Anzures, 2010).

6.1.3. Teorías sociológicas. Considera las teorías sociológicas que abordan el papel de la ley y el sistema de justicia en la sociedad, incluyendo la teoría del etiquetado, la teoría del conflicto y la teoría del control social. Estas teorías pueden proporcionar perspectivas sobre cómo las técnicas especiales de investigación pueden influir en la dinámica social y las relaciones de poder dentro del sistema de justicia penal.

6.1.4. Teorías psicológicas. Examina las teorías psicológicas relacionadas con la percepción, el comportamiento humano y la toma de decisiones, especialmente en el contexto de la investigación criminal y la recolección de pruebas. Esto podría incluir teorías sobre la memoria, el testimonio, el sesgo cognitivo y la toma de decisiones bajo incertidumbre. Estas teorías pueden ayudar a comprender cómo se utilizan y se interpretan las pruebas obtenidas mediante técnicas especiales de investigación.

6.1.5. Teorías éticas son marcos conceptuales que se utilizan para comprender y evaluar el comportamiento humano desde una perspectiva moral. Estas teorías proporcionan principios y criterios que guían las acciones humanas y ayudan a determinar lo que es correcto o incorrecto, justo o injusto, bueno o malo en una situación dada (Reyes Anzures, 2015).

Las teorías éticas abordan preguntas fundamentales sobre cómo debemos vivir nuestras vidas, cómo debemos tratar a los demás y cuáles son nuestras responsabilidades y obligaciones

en relación con los demás y con la sociedad en general. Estas teorías a menudo se centran en conceptos como la moralidad, la justicia, la virtud, el deber y el bienestar. La teoría ética se fundamenta el artículo 54 de la Constitución Nacional que a la letra dice.

Artículo 54. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales.

Panamá ha adoptado tratados y convenciones internacionales que promueven el uso de técnicas especiales en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo, asegurando su conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos.

6.2. Técnicas Especiales de Investigación en la Actividad Probatoria en el Sistema Procesal Penal.

Las técnicas especiales de investigación han surgido como herramientas cruciales para abordar delitos complejos y sofisticados, como el crimen organizado, el terrorismo, el narcotráfico y la corrupción. Estas técnicas permiten la obtención de pruebas que, de otro modo, serían inaccesibles mediante métodos tradicionales. Es por ello por lo que abordaremos el uso y la importancia de las técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria en el Sistema Procesal Penal. (Art. 68 C.P.P.)

El incremento de la delincuencia organizada y los avances tecnológicos han exigido la implementación de métodos de investigación más avanzados y eficaces. Las técnicas especiales de investigación, tales como las interceptaciones telefónicas, la vigilancia electrónica, las operaciones encubiertas y el uso de agentes infiltrados, son esenciales para dismantelar estructuras criminales complejas y obtener evidencias concluyentes. Este estudio tiene como objetivos.

Las leyes procesales penales de Panamá, como el Código Procesal Penal, regulan el uso de técnicas especiales de investigación, estableciendo los requisitos y procedimientos para su aplicación. Título III Sujetos Procesales Capítulo I El Ministerio Público Sección 1ª Normas Generales Código Procesal Penal, (Artículo 68), Faculta al Ministerio Público las Técnicas de Investigación, a efecto de recabar evidencia en una investigación. Igualmente, en el Capítulo III de la misma excerta legal “Actos de Investigación con Control Posterior del Juez de Garantías”. Los artículos 315 y 316 que a la letra dicen.

Veamos algunas de ellas

6.2.1. Las Operaciones encubiertas en la Legislación Nacional

Artículo 315. Operaciones encubiertas. El Fiscal podrá practicar operaciones encubiertas, como compra controlada, entrega vigilada, análisis e infiltración de organización criminal y vigilancia y seguimiento de personas en el curso de una investigación, con el propósito de recabar evidencias para determinar la ocurrencia del hecho punible, así como sus actores y partícipes.

Involucran la infiltración de agentes en organizaciones criminales para obtener información y evidencias.

El profesor Boris Barrios al referirse sobre el tema manifiesta lo siguiente “las Operación Encubierta es una técnica de investigación penal, que permite penetrar, de afuera hacia adentro, en una organización que se presume dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, a través de la infiltración de un agente, con la finalidad de obtener información para identificar a los miembros de la organización y desarticularla”. (Barrios, 1999).

Las operaciones encubiertas son herramientas vitales en la lucha contra el crimen organizado y otros delitos graves. Su capacidad para infiltrarse en estructuras criminales, obtener pruebas sólidas, prevenir delitos y recolectar información crítica las hace indispensables para las fuerzas de seguridad. Sin embargo, es crucial que se lleven a cabo de manera ética y legal, protegiendo a los agentes involucrados y respetando los derechos humanos. Al hacerlo, las operaciones encubiertas contribuyen significativamente a la seguridad pública y a la justicia

6.2.2. Nuestra legislación vigente establece la entrega vigilada internacional.

Artículo 316. Entrega vigilada internacional. La entrega vigilada de naturaleza internacional requiere que el Estado interesado comunique, previamente, la entrada de la remesa ilícita e informe sobre acciones ejecutadas por ellos con relación a las mercancías sujetas al procedimiento de entrega vigilada.

La entrega vigilada internacional es una herramienta esencial en la lucha contra el crimen organizado y otros delitos transnacionales. Su importancia radica en su capacidad para dismantlar redes criminales complejas, fomentar la cooperación internacional, recolectar pruebas concluyentes, prevenir daños, impulsar la innovación en técnicas de investigación y armonizar marcos legales. Al equilibrar la seguridad y el respeto por los derechos humanos, la entrega vigilada internacional contribuye de manera significativa a la seguridad y la justicia global.

Es importante que los primeros intervinientes que utilizan las técnicas de investigación, deben estar preparados confrontar los objetivos planeados frente a los resultados obtenidos, hacer un análisis valorativo conjunto de toda la evidencia, para determinar si confirma la teoría del caos y la validan o modifican; a efecto de desechar las evidencias repetidas, no inherentes a la investigación o que tengan problemas en su recaudo, por otra parte se debe confirmar si las evidencias y actividades desarrolladas por Policía Judicial modifican la teoría del caso, para hacer ajustes a las peticiones futuras ante el Juez, también seleccionar las evidencias y tareas desarrolladas que puedan soportar las decisiones o peticiones que vaya a adoptar el Fiscal, y preparar al grupo de apoyo de Policía Judicial para futuras intervenciones ante los Jueces.

7. Conclusiones

Impacto en los derechos individuales. Se ha demostrado que el uso de técnicas especiales de investigación plantea importantes desafíos para los derechos individuales, incluyendo el derecho a la privacidad, la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo. Es fundamental garantizar que estas técnicas se utilicen de manera proporcional y respetuosa con los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso penal.

La investigación ha destacado los dilemas éticos y legales asociados con el uso de técnicas especiales de investigación, como la vigilancia encubierta y la interceptación de comunicaciones. Lo que requieren una cuidadosa consideración de los principios éticos y legales que guían la práctica jurídica y la toma de decisiones en el sistema Procesal Penal.

Si bien las técnicas especiales de investigación pueden ser herramientas poderosas para la recolección de pruebas en casos penales, también plantean preguntas sobre su efectividad y confiabilidad. Es necesario realizar evaluaciones rigurosas de la efectividad y confiabilidad de las pruebas obtenidas mediante estas técnicas, así como considerar el riesgo de sesgos y errores.

Es necesario la importancia de una regulación clara y una supervisión efectiva del uso de técnicas especiales de investigación en el sistema Procesal Penal. Esto incluye el desarrollo de marcos normativos sólidos que establezcan límites claros para el uso de estas técnicas, así como mecanismos de supervisión para garantizar su cumplimiento y prevenir el abuso.

Basándose en los hallazgos de la investigación, se pueden proporcionar orientaciones para mejorar la práctica futura en el uso de técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria.

Esto podría incluir recomendaciones para la formación de profesionales idóneos del derecho, que en los procedimientos sobre las implicaciones éticas, legales y prácticas del uso de técnicas especiales de la investigación en la actividad probatoria en el Proceso Penal

8.Recomendaciones

Basándome en las conclusiones del presente artículo sobre la utilización de técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria en el sistema Procesal Penal, recomendamos lo siguiente:

Se recomienda fortalecer los marcos normativos que regulan el uso de técnicas especiales de investigación, garantizando que sean claros, coherentes y respetuosos con los derechos individuales y los principios fundamentales de justicia.

Es importante mejorar los mecanismos de control y supervisión del uso de técnicas especiales de investigación, incluyendo la implementación de procedimientos de autorización rigurosos, la capacitación adecuada del personal y la creación de mecanismos de rendición de cuentas efectivos.

Se deben tomar medidas para proteger los derechos individuales de las personas sujetas a técnicas especiales de investigación, incluyendo el derecho a la privacidad, la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo. Esto podría implicar la adopción de salvaguardias adicionales y la revisión de prácticas existentes.

Se debe promover la transparencia y la rendición de cuentas en el uso de técnicas especiales de investigación, garantizando que se informe adecuadamente al público sobre su utilización y que se establezcan mecanismos de revisión independientes para supervisar su aplicación.

Se recomienda llevar a cabo más investigaciones sobre el impacto de las técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria, incluyendo estudios empíricos sobre su efectividad, confiabilidad y cumplimiento de los derechos individuales. Esto ayudará a informar futuras políticas y prácticas en este ámbito.

Se debe explorar la promoción de enfoques alternativos para la recolección de pruebas en el sistema de justicia penal, que minimicen la necesidad de recurrir a técnicas especiales de investigación siempre que sea posible y respeten los derechos individuales de todas las partes involucradas.

9.Ejemplo de un proceso práctico

Claro, aquí te dejo un ejemplo de un proceso práctico relacionado con la utilización de técnicas especiales de investigación en la actividad probatoria en el sistema de justicia penal:

Proceso Práctico: Autorización de Interceptación de Comunicaciones



Solicitud de Autorización. El proceso comienza cuando los investigadores, en el marco de una investigación criminal, consideran que la interceptación de comunicaciones es necesaria para recolectar pruebas relevantes. Presentan una solicitud de autorización ante un juez o autoridad competente, proporcionando detalles específicos sobre el objetivo de la interceptación, los sospechosos involucrados y la naturaleza de los delitos investigados.

Evaluación Judicial. El juez o autoridad competente revisa la solicitud de autorización y evalúa si cumple con los requisitos legales para la interceptación de comunicaciones. Esto incluye determinar si hay una causa probable para creer que se está cometiendo un delito grave y si la interceptación es necesaria y proporcional para la investigación.

Emisión de la Orden de Interceptación. Si el juez o autoridad competente determina que la solicitud cumple con los requisitos legales, emite una orden de interceptación de comunicaciones. Esta orden especifica los términos y condiciones de la interceptación, incluyendo el período de tiempo durante el cual se autoriza la interceptación y los tipos de comunicaciones que pueden ser interceptadas.

Implementación Técnica. Una vez emitida la orden de interceptación, los investigadores colaboran con proveedores de servicios de comunicaciones y expertos técnicos para implementar la interceptación de acuerdo con los términos de la orden. Esto puede implicar la instalación de dispositivos de escucha en líneas telefónicas, la configuración de software de monitoreo de correos electrónicos o la cooperación con proveedores de servicios de internet para acceder a comunicaciones en línea.

Recolección y Análisis de Datos. Durante el período de interceptación autorizado, los investigadores monitorean activamente las comunicaciones interceptadas y recolectan cualquier evidencia relevante para la investigación. Esto puede incluir grabaciones de conversaciones telefónicas, copias de correos electrónicos o transcripciones de mensajes de texto.

Protección de la Información Recopilada. Es crucial que los investigadores protejan la información recopilada durante la interceptación de comunicaciones para garantizar su integridad y confidencialidad. Esto puede implicar el uso de protocolos de seguridad cibernética, la limitación del acceso a la información solo a personal autorizado y el cumplimiento estricto de las disposiciones legales relacionadas con la protección de datos personales.

Presentación de Pruebas en el Proceso Penal. Finalmente, las pruebas obtenidas mediante la interceptación de comunicaciones pueden ser presentadas ante el Juez del Juicio Oral como parte del proceso penal. Los investigadores deben seguir los procedimientos legales y procesales aplicables para garantizar que las pruebas sean admitidas de manera adecuada y que se respeten los derechos de los acusados a un juicio justo y equitativo.

Este proceso práctico ilustra cómo se puede implementar la interceptación de comunicaciones como una técnica especial de investigación en el contexto de la actividad probatoria en el Proceso Penal. Es importante destacar el procedimiento específico para autorizar y llevar a cabo estas técnicas, y que el respeto a los derechos individuales y la integridad del proceso penal deben ser consideraciones centrales en todo momento.



10. Bibliografía

Barrios, B. (1999). Las Operaciones Encubiertas. Conferencia dictada el 13 de septiembre de 1999, en el Auditorium de la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología de Panamá, en ocasión del Primer Seminario Internacional de derecho Probatorio.

Claria Olmedo, J. (1963). *Derecho Procesal Penal*. Rubinzal - Culzoni Editores Pág. 6 1963

García Amado, J.A. (2019). *Técnicas Especiales de Investigación en el Proceso Penal*. Editorial Tiran lo Blanch.

Ministerio Publico. Guía de jurisprudencia del sistema penal acusatorio para fiscales (2016). República de Panamá.

Reyes Anzures, M. (2015). Ética Judicial, en Estudios. Tribunal Superior de Justicia. Unam. <http://www.juridicas.unam.mx. //publica//librev/rev/anjuris/cont/261/pr/pr10pdf>.

ELIZABETH ANDRADES CRUZ

Licenciatura en Derecho, Universidad de Panamá. Maestría con Especialización en Derecho Procesal. Especialización en Docencia Superior y Estudios Virtuales. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Profesora de Derecho Procesal. Universidad de Panamá.

Artículo recibido: 30 de marzo de 2024

Aprobado: 20 de mayo de 2024

MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LA PERSONA JURÍDICA, Y SU APLICABILIDAD EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

Chan Camarena, José Agustín. Ministerio Público
Fiscalía Regional Metropolitana
Sección de Delitos Contra la Fe Pública

RESUMEN

La gran variedad de fórmulas para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, promueve divisiones entre los doctrinarios, quienes aún en la actualidad, no consiguen unificar criterios sobre los requisitos dogmáticos para establecer un vínculo indisoluble entre la entidad y el hecho delictivo.

Las limitaciones en el diseño de la ley penal, respecto a las personas jurídicas, generan vacíos legales que nos obligan a revisar los principales aportes científicos, a fin de identificar, con certeza, cuál es el modelo aceptado en el contexto jurídico de Panamá.

Delimitar las principales características de los modelos de atribución de responsabilidad penal de la organización, es una tarea importante, puesto que nos permitirá reconocer las diferencias entre estos, y determinar qué condiciones deben reunirse, obligatoriamente, para que una corporación resulte comprometida penalmente en Panamá.

PALABRAS CLAVES: Persona jurídica, responsabilidad penal, compliance penal, peligrosidad objetiva,

ABSTRACT

The great variety of formulas for attributing criminal responsibility to the legal person, promotes divisions among doctrinaires, who even today are unable to unify criteria on the dogmatic requirements to establish an indissoluble link between the entity and the criminal act.

The limitations in the design of criminal law, with respect to legal persons, generate legal gaps that force us to review the main doctrinal and jurisprudential contributions, in order to identify, with certainty, which is the accepted model in the legal context of Panama.

Delimiting the main characteristics of the models of attribution of criminal responsibility of the organization, is an important task, since it will allow us to recognize the differences between them, and determine what conditions must be met, mandatorily, for a corporation to be criminally compromised in Panama.

KEYWORDS: Legal person, criminal liability, criminal compliance, objective dangerousness,

SUMARIO: 1. Introducción, 2. El modelo negacionista, “*Societas Delinquere Non Potest*”, 3. Modelos de Heterorresponsabilidad, 4. Modelo de Autorresponsabilidad, 5. Modelo Ecléctico, 6. Demarcación de los modelos en la normativa penal patria, 7. Conclusión, 8. Bibliografía.

1. Introducción

La responsabilidad penal de la persona jurídica, acorde a la ley penal panameña, se resume en el uso o creación de la entidad para la comisión de un delito. Fuera de ello, cualquier otra conducta distinta a las señaladas, se entenderá atípica, al no estar contemplada textualmente en la norma (por respeto al principio de legalidad).

Tal y como se ha desarrollado en otros estudios, al revisar el derecho comparado notaremos las deficiencias de nuestra codificación, cuyo contenido queda rezagado ante la omisión de ciertas particularidades que permitirían determinar con sencillez bajo qué presupuestos se entiende que la persona jurídica debe responder, y cuándo puede eximirse de responsabilidad.

Pese a lo anterior, el presente trabajo no busca hacer un estudio cotejando el derecho penal de otras naciones, ni mucho menos recalcando qué aspectos deben mejorarse, pues ello nos llevaría a redundar en los aportes de muchos respetados autores, que anticipadamente han desarrollado este tópico en sus obras.

En esta ocasión, pretendemos hacer un recuento de los principales modelos de atribución de responsabilidad penal de la corporación, extraer sus características esenciales, y contrastarlas con el contenido de los diferentes cuerpos normativos que regulan este tema en la República de Panamá.

De lo anterior se desprende, que el centro de nuestra investigación, se sitúe en identificar qué modelo de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica es aplicable en la práctica forense de nuestro país. Por tanto, acorde al modelo de atribución revelado, expondremos los requerimientos legales para que una actividad ilícita sea vinculante a la entidad.

En suma, al identificar el modelo de atribución practicado en Panamá, resaltaremos el contenido de las normas vigentes, de tal forma que encuentren el respaldo lógico, teórico y dogmático de los planteamientos doctrinales que estudiaremos. Así pues, nuestra propuesta buscará llenar los vacíos legales, y acreditar la conexión entre doctrina – práctica – ley, para así develar los elementos teóricos presentes en el contenido de las regulaciones, permitiendo sostener la relación entre hecho delictivo – persona jurídica, que dé como resultado la responsabilidad penal de esta última.

2. El modelo negacionista, “*Societas Delinquere Non Potest*”

En el centro de los debates doctrinales que pretenden explicar cómo atribuirle responsabilidad penal a la persona jurídica, existen un grupo de estudiosos que sustentan la imposibilidad de esta figura; a los que se les ha denominado, negacionistas. Autores como BERNATE OCHOA (2021), coinciden en afirmar que los negacionistas encuentran su fundamento en aspectos dogmáticos y principios generales del Derecho Penal.

La principal premisa de este modelo se sostiene en que la persona jurídica no tiene la capacidad de delinquir, en atención a que no resulta posible que esta ejecute una acción. En tal sentido, al depender en su totalidad de una persona natural, para los negacionistas no tiene lógica imponer una condena a la persona jurídica, ya que los actos que se le endilgan habitualmente van a provenir de lo que decidió un tercero.

El enunciado autor, explica a fondo los planteamientos de las teorías negacionistas, manifestando que, para estos, la idea de responsabilizar penalmente a la persona jurídica es “*contraria al principio de culpabilidad, o de responsabilidad por el hecho propio*” (Bernate Ochoa, 2021). Desde otra perspectiva, podemos entender que, para los promotores de este modelo, existen problemas respecto a los grados de autoría y participación de la persona jurídica con relación al ilícito, y consecuentemente, al principio de imputación objetiva; el cual exige como uno de sus requisitos que exista un nexo causal entre el resultado desaprobado producido, y la acción u omisión prohibida, desplegada por el sujeto (CESJUL, 2021).

En virtud de lo anterior, los negacionistas sostienen que las personas jurídicas carecen de capacidad para ejecutar una conducta (acción u omisión) por sí mismas, y, por tanto, no puede atribuírsele responsabilidad penal, puesto que no existe nexo causal entre la conducta prohibida y el resultado producido; ya que objetivamente no puede señalarse a la persona jurídica como autora de la conducta desplegada.

Ahora bien, la literatura jurídica intenta sentar las bases para explicar de qué forma se puede atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. Explícitamente, ha determinado que la conducta jamás podrá ser el fundamento de la responsabilidad, pues la persona jurídica “*por definición, carece de voluntad propia, y por ello, siempre necesitará actuar a través de personas físicas*” (González Cussac, 2020,).

De la concepción negacionista antes expuesta, se desprenden nuevas oportunidades para el estudio de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Nos obliga a ubicar nuevas líneas de pensamiento, que cuenten motivadamente la atribución de responsabilidad al ente colectivo, donde el elemento conductual no forme parte del núcleo de su explicación. Procedamos al análisis del resto de los modelos, para ampliar nuestra perspectiva y encontrar fundamento distinto a la voluntad conductual de la persona jurídica.

3. Modelos de Heterorresponsabilidad

Los modelos de heterorresponsabilidad penal, son comúnmente enunciados por la doctrina como modelos de transferencia, derivación, atribución o contaminación. La razón principal es porque, a su criterio, el ilícito y la responsabilidad penal de la persona natural se traslada a la persona jurídica; es decir, esta última tendrá que responder penalmente por las acciones u omisiones que cometa una persona natural en su nombre o representación.

En tal sentido, explican los conocedores que *“para este modelo, el presupuesto de responsabilidad penal de la corporación es que se haya cometido un delito por una persona física, delito cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica”* (Baldomino, 2022). Esta premisa genera criterios divididos y contrapuestos, entre diversos autores, ya que entra en conflicto con la acepción dogmática clásica del principio de culpabilidad, al responsabilizar a la entidad por un hecho ajeno.

Para MASINI (2020), en los modelos de heterorresponsabilidad, resulta indispensable la existencia de un *“hecho de conexión”*, entre la conducta delictiva de la persona física, y la persona jurídica que queda comprometida penalmente por dicha actuación. El hecho de conexión, debe entenderse como la *“conurrencia en la persona física que comete el hecho de un poder de administración o representación de la empresa y en la actuación en su nombre o beneficio”* (Azzolini Bincáz, 2017).

De la Teoría del hecho de conexión, podemos inferir que los modelos de heterorresponsabilidad penal de la persona jurídica sientan sus bases sobre la idea de que la persona física, en el ejercicio del cargo que ostenta a lo interno de la entidad, realiza una actividad ilícita a nombre o beneficio de esta. Se establece, en consecuencia, un vínculo entre el cargo que ostenta la persona natural, el hecho delictivo, la actividad que desarrolla la persona jurídica y el provecho que adquiere a través del ilícito.

Junto al *“hecho de conexión”* como requisito de los modelos de heterorresponsabilidad, aparece la *teoría de la peligrosidad objetiva*, que a palabras simples intenta determinar la probabilidad de que la persona jurídica cometa ilícitos de forma reiterativa en el futuro, por la manera en la que se encuentra organizada.

Así pues, la persona física, en uso de sus funciones, y actuando en nombre y representación de la persona jurídica, se aprovecha de la forma en la que se encuentra organizada estructuralmente la entidad, de tal manera que pueda llevar a cabo actividades delictivas con frecuencia y facilidad. Mientras tanto, el ente colectivo, en el desarrollo de sus actividades, se ha convertido en una herramienta o instrumento imprescindible para que la persona natural cometa el ilícito y derive provecho de este. Desde este escenario, convergen cada una de las condiciones planteadas por la teoría de los hechos de conexión y la teoría de la peligrosidad objetiva, garantizando la aplicación de los modelos de heterorresponsabilidad.

En cuanto a la clasificación de esta fórmula de atribución de responsabilidad penal corporativa, en primer lugar encontramos el Modelo Vicarial, en el cual se establecen dos (2) requisitos para que exista heterorresponsabilidad: “(1) *la conducta delictiva debe haber sido realizada por un empleado o representante de una organización y en ejercicio de sus funciones, y (2) el delito debe haberse cometido con intención de beneficiar a la organización*” (Herrera Pérez, Barrera Apaza & Rodríguez Cotrado, 2023).

Obsérvese como característica del modelo vicarial, que este abarca no solo a los altos mandos de la entidad, sino también a los empleados de menor jerarquía, siempre que en el ejercicio de sus funciones cometan un ilícito con la intención de generar provecho a la persona jurídica.

El modelo vicarial encuentra gran respaldo en el sistema norteamericano, donde ha alcanzado gran aceptación, siendo el principal fundamento para la atribución de responsabilidad penal de las organizaciones.

En segundo lugar, encontramos el Modelo de Identificación o Asignación, el cual a nuestro criterio se encuentra un tanto limitado por el poder de representación que pueda ejercer la persona física respecto a la persona jurídica. La doctrina atribuye responsabilidad a la persona jurídica con este modelo, explicando que “*cuando la persona natural que representa la empresa actúa de modo que comete un delito, entonces la propia empresa también lo está practicando*” (Busato, 2019). Al compararlo con el modelo vicarial, consideramos que este se limita a los altos mandos de la empresa, obviando a los colaboradores de menor jerarquía, pues en general no son estos los que ejercen la representación legal, ni ostentan cargos en la directiva de la organización; manteniendo un escaso poder de significación.

Tómese en cuenta que el modelo de identificación prescinde de *la intención de beneficio*, como requisito para la heterorresponsabilidad. Basta con que la persona natural, representante del ente colectivo, cometa un hecho delictivo, para aseverar que la persona jurídica también lo cometió.

De esta manera, la atribución de responsabilidad penal a la organización, acorde a este modelo, se transfiere casi de manera automática, sin la necesidad de concurrir varios requisitos, siendo suficiente que una persona natural con el poder de representar o administrar la entidad, ejecute un ilícito, para inferir inmediatamente que la persona jurídica también lo cometió.

4. Modelo de Autorresponsabilidad

En contraposición a los modelos negacionistas y de transferencia, encontramos los modelos de autorresponsabilidad, que defienden la autonomía de la responsabilidad penal de la entidad, culpable acorde a este modelo, por hechos propios. Pero ¿cómo responde la organización por hechos propios? ¿En este modelo se reconoce la capacidad de accionar por parte de la persona jurídica? ¿Hay equivalencia entre el concepto dogmático de culpabilidad clásico atribuido a la persona natural, y ahora, a la persona jurídica?

Lo primero que hemos de tomar en cuenta, es que *“en la responsabilidad autónoma, lo que se discute es el defecto de organización de la sociedad”* (Matos Moncada, 2022). Desde otro enfoque, el eje central del modelo de autorresponsabilidad, ha sido situado por la doctrina en la cultura de fidelidad al derecho o el apego a la normatividad vigente, que practique la entidad.

Producto de lo anterior, la persona jurídica responderá penalmente *“en razón de su propia estructura organizacional, y su funcionalidad o disfuncionalidad frente al sistema”* (Herrera Pérez, Barrera Apaza & Rodríguez Cotrado, 2023). De tal manera que, el buen funcionamiento de los controles y mecanismos de prevención del delito, a lo interno de la empresa, son el principal fundamento para determinar la culpabilidad de la persona jurídica.

Para el GÓMEZ MARTÍN (2022), los impulsores de este modelo, abogan por la necesaria creación de una Teoría del Delito exclusiva para las entidades. Expone que los partidarios de esta postura, toman elementos como la capacidad organizativa de la persona jurídica, el defecto de la organización, la conciencia del riesgo en la actividad y la cultura de incumplimiento normativo, para homologarlos a la acción, la tipicidad objetiva, la tipicidad subjetiva y la culpabilidad, respectivamente.

Así pues, acorde a este modelo, el injusto propio de la empresa se configura cuando la corporación, con pleno conocimiento de los riesgos en su rubro, omite aplicar los mecanismos de prevención necesarios para evitar afectar bienes jurídicos tutelados. La falta de controles en la empresa, aumenta las probabilidades de hechos delictivos por parte de sus miembros (de cualquier jerarquía), lo que se traduce en la culpabilidad inminente de la persona jurídica por consentir la comisión del delito, al decidir no cumplir la ley, aun estando a su alcance el hacerlo.

En definitiva, este modelo de responsabilidad penal no se trata de una variante o subdivisión de los modelos de transferencia, pues la culpabilidad de la persona jurídica, por el injusto cometido, no depende del accionar de la persona natural, sino de su deficiente regulación interna que refleja reticencia a obedecer la ley.

Finalmente, la escasa cultura de cumplimiento normativo, sin mayores impedimentos, propicia que los miembros de la entidad incurran en conductas tipificadas en la ley penal; aun cuando la propia organización ostenta todas las facultades para prevenirlas. De ello se desprende que la corporación deba responder autónomamente por un hecho propio.

5. Modelo Ecléctico

El modelo ecléctico, también denominado mixto, toma elementos de los sistemas de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad. Aparece como un modelo imparcial, frente a las batallas dogmáticas entre los que proclaman la responsabilidad penal de la entidad por un acto de la persona natural, y aquellos que defienden su culpabilidad con base a la deficiente autoorganización, aumentando la proclividad al delito.

Esta fórmula de atribución, se compone de aspectos objetivos y subjetivos, que, al analizarlos en conjunto, permiten resolver la situación jurídica de la entidad. La doctrina ha adoptado una posición unánime al destacar que *“el punto de partida es la conducta de una persona física que realiza la parte objetiva del injusto (modelo vicarial)”* (Ontiveros, 2021). De esta manera, el elemento objetivo del modelo mixto, está constituido por el accionar de la persona natural, la cual, en el ejercicio de sus funciones, actúa en nombre, representación o beneficio, de la corporación.

Por otro lado, la parte subjetiva de este modelo, recae sobre la efectividad de los programas de cumplimiento normativo adoptados por la persona jurídica. Para diversos doctrinarios, este elemento juega un papel importante, puesto que podría suponer la aplicación de eximentes o atenuantes a la responsabilidad penal de organización.

El autor GARCÍA CAVERO (2022), hace un análisis sobre las capacidades de prevención y mitigación de los programas de cumplimiento, resaltando la importancia de estos, antes y después, de la comisión del delito. En su trabajo titulado *“la imputación subjetiva a la persona jurídica”*, nos presenta diversos escenarios jurídicos, donde la evitación y respuesta de la entidad, ante el delito, puede finalizar con su exoneración penal, o bien, en su condena por conductas dolosas o culposas.

De tal forma que, según GARCÍA CAVERO (2022), si se acredita que el programa de cumplimiento supera todos los estándares, y que la persona física cometió el injusto evadiendo con destreza la efectividad de estos controles, se eximirá de responsabilidad a la empresa. No habrá responsabilidad penal de la persona jurídica, considerando que se siguieron todos los parámetros para detectar, evitar y atacar la conducta de la persona natural, por lo que no puede afirmarse que fue indiferente a la consumación del delito.

El enunciado autor añade, además, que la persona jurídica responderá por conducta dolosa, si se acredita que mantenía un programa de cumplimiento efectivo, detectó el delito, pero no lo impidió. A su vez, también indica que, si la organización omite los controles necesarios, y ocurre un hecho delictivo, resultando beneficiada, deberá responder penalmente por conducta dolosa (por indiferencia).

Finalmente, el prenombrado jurista establece que la persona jurídica responderá por conducta culposa, si manteniendo consigo mecanismos deficientes, ocurre un delito que no se detecta en tiempo oportuno. También se hará responsable por conducta culposa (por negligencia), cuando no mantenga programa de cumplimiento y alguno de sus miembros cometa un delito, aun en el supuesto de que esto afecte sus propios intereses, o no resulte beneficiada.

6. Demarcación de los modelos en la normativa penal patria.

Al analizar minuciosamente el contenido del artículo 51 del Código Penal, en estricto sentido, se establecen dos posibilidades por las que la persona jurídica podría responder penalmente en la República de Panamá. La primera razón corresponde a la creación, mientras

que la segunda, al uso, en ambos casos, con el objetivo específico de infringir la normativa penal.

Derivado de lo anterior, es importante resaltar que los verbos establecidos por la codificación nacional, por sí solos, descartan la posibilidad de que la persona jurídica pueda delinquir por sí misma, dejando de lado el modelo de autorresponsabilidad penal. Por consiguiente, de la redacción del artículo 51 se desprende que no se reúnen las condiciones dogmáticas suficientes para considerar la responsabilidad penal de la organización por hecho propio, pues, *“no reconoce aún, nuestra legislación la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas”* (Arango Durling, 2017, como se citó en Arenas Nero, 2024).

De esta manera, la persona jurídica en la legislación patria adquiere una característica de mera instrumentalidad, esto quiere decir, que el papel de la entidad es la de servir como medio o herramienta para garantizar que la persona natural pueda llevar a cabo su actividad delictiva de forma exitosa.

El autor ARENAS NERO (2024), explica que la doctrina penal panameña presenta oposición a la responsabilidad penal de la persona jurídica, puesto que, a su criterio, el sistema de la teoría del delito utilizado en Panamá, se diseñó con precisión para las acciones desplegadas por la persona natural. Esta postura se ve reflejada por el propio legislador, pues la estructura de la ley penal otorga la cualidad de “accesorio” a la persona jurídica, cuya responsabilidad siempre dependerá de la persona física.

Conviene hacer una revisión de la Resolución No. 26, de 12 de diciembre de 2019, a través de la cual se adoptó la Guía para la atribución de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Panamá, publicada en gaceta oficial No. 28942 de 17 de enero de 2020. Comoquiera que forma parte de la normativa vigente, en la precitada guía encontraremos una serie de características que revelan el modelo de atribución de responsabilidad penal a las corporaciones, aceptado por la República de Panamá; reforzándose, además, los aportes presentados por nuestra doctrina patria.

La primera de estas características, corresponde a la necesidad de un hecho ilícito vinculante a la persona jurídica. Esta relación o nexo, se construye entre la acción delictiva cometida por la persona natural, la actividad comercial de la empresa, y la propia entidad. En palabras simples, esta característica se tendría por establecida cuando un miembro de la empresa, en su nombre o representación, comete un hecho delictivo, en el marco de las actividades económicas que se llevan a cabo con cotidianeidad, por parte de la organización.

El contenido del artículo 51 del Código Penal panameño, al que hemos hecho alusión en párrafos anteriores, prescinde del beneficio que ha adquirido la persona jurídica, a través del hecho ilícito cometido por alguno de sus miembros.

Dicho esto, el hecho ilícito vinculante, necesario en la legislación panameña, no requiere para su acreditación, de la concurrencia de un provecho obtenido por parte de la organización, contrario a lo determinado por la ley penal española (artículo 31 bis), donde el lucro juega un papel importante para determinar que existe un enlace entre persona natural - hecho ilícito - actividad económica - persona jurídica.

Ante la obligatoriedad de esta primera característica, se evidencia una subordinación entre la responsabilidad penal de la persona natural y la persona jurídica. El modelo aceptado en la República de Panamá tiene como punto de partida la conducta delictiva desplegada por la persona física, perteneciente a la organización, desde la cual iniciará el examen para determinar si la corporación responde o no penalmente.

La segunda de las características responde a la obligatoria existencia de una deficiente organización, pues la propia guía establece *“no todo delito cometido al interior de una persona jurídica debe ser atribuible al ente colectivo, sino solo aquellos que sean consecuencia de su defectuosa organización”* (p.10). Ello supone que el hecho ilícito atribuible a la persona natural, sea el resultado de un defecto en la corporación, del que deriva la exitosa consumación del delito. En esa misma línea, para que sea atribuible el ilícito a una entidad, también ha de existir una relación directa entre el hecho delictivo y el defecto en la empresa, ampliándose la ecuación aportada en párrafos anteriores, resultando de esta manera: persona natural - defecto en la organización - hecho ilícito - actividad económica - persona jurídica.

La Guía para la atribución de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Panamá, coloca el defecto de la organización en un lugar importante, pues es explícito al manifestar que no es dable imponer tácitamente una sanción contra la persona jurídica por el solo hecho de haberse creado o usado para delinquir, pues es necesario acreditar, adicionalmente, que dichas conductas son consecuencia directa de la falta de mecanismos de control en la entidad. Por tal motivo, solo reuniendo ambas condiciones, se haría viable la atribución de responsabilidad penal a la corporación.

La tercera de las características se deriva de la anterior, y se hace notoria a lo largo de la mencionada normativa. Nos referimos a la peligrosidad objetiva, que grosso modo se refiere a la probabilidad tendencial de que la persona jurídica incurra en delitos, basado en los defectos de su modelo de cumplimiento. A mayor resistencia a los mecanismos de control, mayores son los riesgos, y, por consiguiente, aumenta la inclinación hacia las actividades delictivas, y por ello, mayor es la peligrosidad objetiva.

Acorde al contenido de la guía, se puede deducir que la peligrosidad objetiva tiene dos periodos de análisis, correspondientes a los períodos previo y posterior al hecho, basándose en la efectividad de los modelos de cumplimiento normativo implementados en la empresa, durante estos dos momentos. El objetivo principal de dicho examen, será determinar los niveles de riesgo, para la imposición de sanciones, tomando en cuenta la tendencia a poner en peligro y lesionar bienes jurídicos, dentro de las actividades económicas desarrolladas por la empresa, a través de las falencias en materia de cumplimiento normativo.

Como se ha indicado, la peligrosidad objetiva juega una función importante al momento de la imposición de sanciones contra la persona jurídica, puesto que permitirá exhibir aquellas condiciones que favorecieron y facilitaron que uno de sus miembros cometiera un ilícito.

Tal es la importancia de esta característica, que la propia guía ha previsto la posibilidad de eximir de responsabilidad penal a la corporación, cuando se acredite que posterior al hecho corrigió en su totalidad las deficiencias de sus mecanismos de control y supervisión, disminuyendo consigo la peligrosidad objetiva. De otro modo, si la entidad solo corrige una parte de los defectos en su programa de cumplimiento, acorde a la guía, se tendrá que aplicar una atenuante. Mientras tanto, si al momento de verificar las condiciones de peligrosidad objetiva, las mismas subsisten, al no realizarse corrección alguna que disminuyera estas, será viable la imposición de las consecuencias jurídicas enlistadas en el artículo 51 del Código Penal.

7. Conclusión

Habiendo examinado cada una de las características de la normativa vigente en la República de Panamá, observamos la presencia de un trinomio conformado por: A) Hecho de Conexión, B) Peligrosidad Objetiva y C) Defectos en la Organización. Los elementos “A” y “B” forman parte de los modelos de heterorresponsabilidad, mientras que el elemento “C”, se encuentra en el modelo de autorresponsabilidad, la asociación de estos elementos, característicos de modelos diversos, nos permiten finalizar concluyendo que la fórmula de atribución de Responsabilidad Penal a la Persona Jurídica aceptada en Panamá, corresponde al modelo mixto o ecléctico.

Nuestra posición se ve reforzada por la doctrina jurisprudencial, establecida a través de Sentencia de Anulación No. 139-2023-TSA del 18 de agosto de 2023, proferida por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá (véase páginas 22 a 23). En ella, el Tribunal Superior de Apelaciones dentro de sus consideraciones jurídicas, hace alusión al hecho de conexión, la peligrosidad objetiva y los defectos en la organización, exigiendo su simultaneidad para establecer la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, acreditando la aplicación del modelo de atribución mixto o ecléctico.

Bibliografía

Arenas Nero, O. (2024). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Panamá*. Estudios Penales y Criminológicos, 45, 17. <https://doi.org/10.15304/epc.45.9015>

Azzolini Bincas, A. B. (2017). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: evolución de la legislación y la doctrina*. Unam.Mx. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4770/19.pdf>

Baldomino Díaz, R. A. (2022). Bases de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tirant lo Blanch.

<https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411307543>

Busato, P. C. (2019). Tres Tesis Sobre la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413133751>

Bernate Ochoa, F. (2021). *Las personas jurídicas frente al derecho penal colombiano*. Grupo Editorial Ibáñez. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9789587914221>

García Caverro, P. (2022). La Imputación subjetiva a la persona jurídica. *InDret*. <https://doi.org/10.31009/indret.2022.i2.04>

González Cussac, J. L. (2020). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento*. Tirant lo Blanch.

<https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413556864>

Gómez Martín, V. (2022). *Entre las incumbencias, la atipicidad y el sinsentido. Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de los modelos de prevención de delitos corporativos* [Resumen de ponencia]. III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid, España. <https://ficp.es/wp-content/uploads/2022/11/Gomez.-Ponencia.pdf>

Vásquez, J. J. (2022). Bosquejos respecto a la culpabilidad como principio y como categoría: una mirada a la persona jurídica. *Derecho Penal Y Criminología*, 43(114), 207–224. <https://doi.org/10.18601/01210483.v43n114.07>

Matos Moncada, J. A. (2022). Separación de imputaciones y proceso penal de las personas jurídicas. *Revista Pensamiento Penal* (ISSN 1853-4554), (447).

https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Documento_Editado782.pdf

Ontiveros Alonso, M. (2021). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª Edición*. Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413970837>

Masini, M. F. (2020). *Análisis dogmático de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con relación a los programas de compliance*. Argumentos estudios transdisciplinarios sobre culturas jurídicas y administración de justicia, 10, 20–31. <https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/article/view/165>

Moreno-Piedrahíta Hernández, C. (2019). *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*. *Política Criminal*, 14(28), 323–364. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992019000200323>

Pérez Arias, J. (2014). *Sistema de atribución de Responsabilidad Penal a las personas jurídicas*. Dykinson. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490851968>

Herrera Pérez, E. I., Barrera Apaza, K. & Rodríguez Cotrado, I. M. (2023). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: una reevaluación del aforismo societas delinquere nec*

punire potest a partir de una perspectiva anticonceptualista. Revista Direito GV, 19, e2341. <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ygBspgJR4qdH5ZgLHjT54wz/?format=pdf&lang=es>

Líneas básicas de la teoría del delito: La imputación objetiva del resultado (Parte I). (2021, 11 de octubre). CESJUL. <https://cesjul.org/lineas-basicas-de-la-io-1/>

Legislación Consultada

Código Penal de la República de Panamá, adoptado mediante Ley No. 14 de 18/5/7, publicado en G.O. 27596 de 22/5/7.

Resolución No. 26, de 12 de diciembre de 2019, a través de la cual se adoptó la Guía para la atribución de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Panamá, publicada en gaceta oficial No. 28942 de 17 de enero de 2020.

Doctrina Jurisprudencial

Sentencia de Anulación No. 139-2023-TSA del 18 de agosto de 2023, proferida por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá.

José Agustín Chan Camarena

j.chancamarena@gmail.com

ORCID:0000-0002-4374-0979

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (Capítulo de Honor Sigma Lambda). Máster en Derecho Penal Económico por UNIR, España. Máster en Derecho Penal / Procesal Penal y Posgrado de Especialización en Sistema Penal Acusatorio por INEJ, Nicaragua. Posgrado de Especialización en Docencia Superior por la Universidad de Panamá. Diplomado en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por INEJ, Nicaragua. Diplomado en Derecho Probatorio por la Universidad Latina de Panamá. Certificado Internacional Compliance Officer No. 23157 – Instituto de Oficiales de Cumplimiento (IOC) – España. Curso de Metodología Científica y Operativa de la Investigación Criminal por ICITAP. Funcionario de la Procuraduría General de la Nación desde el año 2018, actualmente ejerciendo el cargo de fiscal en la Sección de Delitos Contra la Fe Pública de la Región Metropolitana.

CUESTIONES SOBRE LAS NORMAS PENALES EN BLANCO Y LOS DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN PANAMÁ

Calderón Quintero, Kevin Jesús
Asesor legal de Secretaria General.
Asamblea de Diputados de Panamá..

RESUMEN

En este ensayo en particular, el autor analiza una de las clasificaciones de la norma penal en general, la cual viene siendo la norma penal en blanco. Se habla sobre su indispensabilidad en el panorama actual del Derecho Penal y como su mala utilización, refiriéndonos en este caso a un tipo penal en específico, puede dar cabida a un posible conflicto con la garantía de legalidad penal y a la existencia de una eximente de culpabilidad.

ABSTRACT

In this essay, the author analyzes one of the classifications of the criminal norm in general, which is the blank criminal norm. We talk about its indispensability in the current panorama of Criminal Law and how its misuse, referring in this case to a specific type of crime, can give rise to a possible conflict with the guarantee of criminal legality and the existence of defense of guilt.

PALABRAS CLAVES: Norma penal en blanco, principio de legalidad penal, delitos ambientales, estado de derecho.

KEYWORDS: blank criminal law, principle of criminal legality, environmental crimes, fundamental guarantee, rule of law.

SUMARIO: 1. Introducción 2. Nociones generales, 3. tipos de normas penales en blanco, 4. normas complementarias, 5. fricción con el principio de legalidad penal, 6. eximente de culpabilidad., 7. Consideraciones finales.

1. Introducción

La nación panameña, con el objetivo principal de preservar y garantizar la calidad de vida mediante la protección del medio ambiente, aprueba la ley 41 de 1998 “General del Ambiente”,

expresando que la conducción del ambiente sano es una facultad privativamente conferida al Estado, estableciendo lineamientos básicos para la conservación de este y, además, se hace la introducción en el Título IX de la mencionada ley, lo concerniente a la investigación del delito ecológico, detallando esta facultad únicamente al Ministerio Público como institución encargada de perseguir el delito por mandato constitucional.

Este auge vitalísimo de leyes pro-ambiente, sobre todo en los años 90, y la adopción de diversos convenios internacionales, sin duda representan o es un intento de buscar la maximización de protección y reconocimiento de los diversos valores ecológicos que predominan en Panamá. Ahora bien, producto de todo este movimiento legislativo en aras de potenciar las garantías fundamentales establecidas en nuestra Constitución Política y de materializar esa protección de “bienes jurídicos (ambiente)”, se expide la ley No. 5 de 28 de enero de 2005, que adicionó el título XIII al Libro Segundo del Código Penal.

La incorporación de esta figura delictiva a nuestro catálogo de delitos, trae consigo la inclusión de la técnica penal legislativa de la norma penal en blanco, la cual remiten a una norma especialísima respectiva, para así integrar la conducta delictiva contenida en el catálogo de delitos. Esto obedece única y exclusivamente cuando por razones de estricta excepcionalidad se imposibilite recopilar todas las modalidades de degradación al ambiente en un solo cuerpo legal, en este caso a nuestro Código Penal, lo cual, producto de esa la necesidad de complementar esa conducta delictiva, se les otorga esa facultad a las entidades administrativas, o a leyes especialísimas en el tema, la fijación de los límites máximo y mínimos permisibles en aquellas actividades que se involucra el ambiente en general. Oportuno mencionar también que, la ley 41 de 1998, establece infracciones monetarias, cuya cuantía dependerá siempre de la gravedad del daño causado al ambiente o a la reincidencia del infractor.

Definitivamente, la multiplicidad de normas encaminadas a regular distintas actividades entre el sujeto y la administración pública han tenido, de forma directa, una repercusión en las ciencias penales, ya que, si esa regulación establece sanciones -administrativas- dentro de la misma y aquellos mecanismos de control no resultan útiles, debido que, se sigue generando graves perjuicios al ambiente sano, como garantía fundamental y suprema de toda una población, se ve la necesidad de tipificar, regular este tipo de comportamiento dentro del catálogo de delitos de nuestro Código Penal. Dicho esto, es fundamental recalcar que lo antes mencionado, obedece a la función ultima ratio, la cual es inherente privativamente al Derecho Penal.

2. Nociones generales

Para SOUTO, las normas penales o “leyes” penales en blanco son preceptos penales principales que contienen la sanción o consecuencia jurídica, pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, pues el legislador para tales efectos se remite a normas no penales de la misma jerarquía o de inferior rango, reglamentos o actos de administración. Sigue diciendo que estas normas representan un instrumento necesario para evitar la petrificación o anquilosamiento de la ley, pues su razón de ser radica en la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras normas del ordenamiento en las que la actividad legislativa es incesante debido al “carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación”. (Souto, 2005).

En nuestra doctrina patria, en principio MUÑOZ RUBIO/GUERRA DE VILLALAZ(1980) afirmaban que las normas penales en blanco pueden presentarse en tres supuestos: a. cuando el complemento de la ley penal en blanco se halla contenido en la misma ley, b. cuando el complemento de la ley penal en blanco se halla contenido en otra ley de la misma instancia legislativa, c. cuando el complemento de la ley penal en blanco se halla atribuido a una autoridad distinta de la facultada para legislar, como se citó en Arango Durling (2017).

En este sentido, lo que respecta al concepto de norma penal en blanco por nuestra parte, se puede decir que, son aquellas normas penales, valga la redundancia, en las que el precepto legis está descrito de manera parcial en la norma penal y se necesita del complemento extrapenal y la descripción detallada del mismo, el cual puede ser de inferior o igual jerarquía, para así cumplir a cabalidad con el principio de legalidad penal y las garantías contenidas en este. Es importante recalcar que en la depuración y elaboración de este concepto, se tuvo presente el alcance otorgado a la evolución constante de la doctrina penal, lo cual, en sintonía con esta, con respecto al desarrollo conceptual que realizaron célebres e ilustres catedráticos de nuestro Derecho Penal panameño, se procuró la proscripción del supuesto que se refiere a “cuando el complemento de la ley penal en blanco se halla contenido dentro de la misma ley”, ya que este infiere directamente en una clasificación de genérica de las normas penales, la cual viene siendo la norma penal incompleta.

Siguiendo con la conceptualización de las materias objetas de este ensayo, dentro de la legislación panameña (Ley 41 de 1998) ha podido materializar un glosario pertinente referente a los recursos naturales, entre ellos, se encuentra el de ambiente y es definido de la siguiente manera: conjunto o sistema de elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica o sociocultural, en constante interacción y en permanente modificación por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

También, dentro de esta legislación se ubica el término de contaminación, el cual es altamente determinante en el análisis dogmático de este tipo penal. Se define de la siguiente manera: Presencia en el ambiente, por acción del hombre, de cualquier sustancia química, objetos, partículas, microorganismos, forma de energía o componentes del paisaje urbano o rural en niveles o proporciones que alteran negativamente el ambiente y-o amenacen la salud humana, animal o vegetal o los ecosistemas.

Además, dentro de nuestra normativa podemos referenciar al tipo penal definido en el artículo 399 del Código Penal, que se refiere específicamente a los delitos contra los recursos naturales y utilizan esta técnica penal legislativa de la norma penal en blanco.

Artículo 399.

Quien infringiendo las normas de protección del ambiente establecidas destruya, extraiga, contamine o degrade los recursos naturales será sancionado con prisión de tres a seis años. La pena prevista en este artículo se aumentará de una tercera parte a la mitad en cualesquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la acción recaiga en áreas protegidas o se destruyan total o parcialmente ecosistemas costeros marinos o humedales.
2. Cuando se cause daño directo a las cuencas hidrográficas.
3. Cuando se dañe un área declarada de especial valor biológico, histórico, arqueológico o científico.
4. Cuando se afecten ostensiblemente los recursos hídricos superficiales o subterráneos de manera que incida negativamente en el ecosistema.
5. Cuando se ponga en peligro la salud o la vida de las personas.
6. Cuando se use explosivo o sustancia tóxica para realizar la actividad pesquera.
7. Cuando la conducta sea realizada por una industria o actividad que funcione sin haber obtenido la respectiva autorización o aprobación de la autoridad competente.
8. Cuando en la conducta haya mediado falsedad o se haya ocultado información sobre el impacto ambiental de la actividad, o se haya obstaculizado la inspección ordenada por autoridad competente
9. Cuando el daño sea irreversible. Son irreversibles los efectos que supongan la imposibilidad de retomar a la situación anterior. (Código Penal, 2007).

Es importante recalcar que, desde el tipo básico, al igual que cada uno de las conductas agravantes, están descritas en “blanco”, lo que abre claramente la necesidad de que dichos enunciados penales, sean complementados por normas administrativas o leyes de la misma instancia legislativa para el correcto perfeccionamiento del tipo penal y así cumplir con todos los mandatos y garantías contenidas en el principio de legalidad penal.

En esta oportunidad, se referirá únicamente a hacer mención de la tercera agravante y sus “normas complementarias” y sobre la posible vulneración constitucional en la que puede incurrir esta disposición penal.

A lo anterior, de forma imprescindible, se suma que este tipo de normas penales, referidas en este caso en específico a los delitos contra el ambiente, debe prevalecer una sintonía para concretizar la permisibilidad constitucional que se logra cumpliendo con la garantía de legalidad penal. Y sí, es cierto que todos los tipos penales, deben cumplir a cabalidad con esta garantía, pero cuando se trata de las normas penales en blanco, las mismas siempre han ocupado el foco de atención producto a que las remisiones extrapenales, sobre todos los casos de inferior jerarquía, históricamente en el desarrollo dogmático penal, han generado una distorsión constitucional con la legalidad penal.

Es vital recordar que el principio de legalidad, como garantía constitucional y derecho humano, es el pilar fundamental del Derecho Penal, lo que viene a significar que solo se puede castigar a la persona por los hechos declarados como delitos por una ley anterior a la realización de estos, proscribiendo automáticamente la aplicación de la ley en base a la analogía.

3. Tipos de normas penales en blanco

Dentro de las categorías de normas penales en blanco, es importante mencionar que, en el desarrollo histórico-doctrinario de este tipo de norma penal, se idearon una serie de clasificaciones ampliamente polémicas precisamente por su impertinencia y contra disposición flagrante contra la garantía de legalidad penal, por lo cual, en la actualidad y debido al amplio debate preciso en la evolución doctrinaria penal, se depuro esta clasificación, quedando solamente en normas penales en blanco propias y normas penales en blanco impropias. Dicho esto, de todas formas, se cree pertinente hacer mención efímera y parca de estos diversos tipos de normas penales en blanco, ya que, pensamos que fueron altamente transcendentales en la consecución, y admisibilidad constitucionalmente hablando, de tipologías de las normas penales en blanco. Procedemos a hacer mención de la clasificación:

a. Normas penales en blanco propias

“La norma penal en blanco es propia, cuando confía la complementación del precepto a una instancia legislativa de inferior jerarquía, ya sea una disposición reglamentaria, acto administrativo, orden de policía”. (Cury, 1988).

b. Normas penales en blanco impropias

Luis Enrique Collao, afirma “que las normas penales en blanco impropias difieren de la clasificación estrictamente originaria porque, la labor de complemento se encomienda aquí a otra ley y no a una autoridad diversa del legislador”. (Collao).

c. La norma penal en blanco al revés

La norma penal en blanco irregular o al revés es aquella cuyo precepto legis está definido completamente en la norma penal, pero confían a otra norma la determinación de la sanción. Dicha pena, debe ser precisada por una instancia de inferior jerarquía.

d. La norma penal totalmente en blanco

Son aquellas en que la totalidad de la conducta se complementa directamente de otra norma.

Dentro de esta clasificación de las normas penales en blanco, existe una subclasificación que se caracteriza principalmente por la remisión directa o no a la norma complementaria. Son las siguientes:

- **Las normas penales en blanco cuya remisión es dinámica** se refieren a cuando las normas penales no mencionan claramente la disposición complementaria, sino que se refiere a disposiciones generalísimas que lo puede provocar, según nuestra opinión, a una incertidumbre jurídica.

Ejemplo:**Artículo 399.**

Quien infringiendo las normas de protección del ambiente establecidas destruya, extraiga, contamine o degrade los recursos naturales será sancionado con prisión de tres a seis años. (Código Penal, 2007) el subrayado es nuestro.

Vemos claramente como la disposición penal contenida en el artículo 399, se remite a normas generales, no específicas que, en teoría deben realizar la función complementaria de este tipo penal.

- **Las normas penales en blanco cuya remisión es estática** se refieren a cuando la disposición penal (artículo del Código Penal) hace alusión directísima de la norma complementaria que el núcleo del tipo penal necesita para su perfeccionamiento.

Ejemplo:

Artículo 288.

Quien en beneficio propio o de un tercero y con intención incurra en defraudación fiscal contra el Tesoro Nacional de la República de Panamá y afecte la correcta determinación de una obligación tributaria para dejar de pagar, en todo o en parte, los tributos correspondientes, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

En los casos inferiores a trescientos mil balboas (B/ 300.000.00) la competencia será de la autoridad tributaria.

La conducta penal incluida en este artículo se aplicará tal como está definida en el Código de Procedimiento Tributario (Código Penal, 2007)

Obsérvese, como en el último párrafo del tipo penal se hace referencia exacta a la normativa que la suplementa, en este caso, una de igual jerarquía, lo cual garantiza a nuestra consideración, la certeza de una mejor seguridad jurídica para la ciudadanía y facilita el trabajo de los administradores de justicia.

4. Normas complementarias

Como se mencionó en las nociones generales, debido a lo extenso del tipo penal descrito en el artículo 399 de nuestro Código Penal y a la multiplicidad de normas complementarias que pueden inferir en este y en sus conductas agravantes, solo nos referiremos a la tercera conducta agravante. Procedemos nuevamente a mencionarla:

Artículo 399.

...

3. Cuando se dañe un área declarada de especial valor biológico, histórico, arqueológico o científico. Código Penal, 2007)

En referencia a la **tercera agravante**, ya mencionada descripción, la misma si bien es cierto, según información suministrada por la fiscalía especializada de ambiente de la República de Panamá, como norma complementaria a esta agravante, privativamente hablando del valor biológico, utiliza la Ley 2 del 12 de enero de 1995, por la cual se aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, pero se debe tener cuidado, ya que, se ha podido percibir, y así mismo lo declara el artículo 51 de la Ley 41 de 1998 que, leyes, decretos, acuerdo municipales o resoluciones pueden otorgar esta categorización específica a diversas áreas y detallar los cuidados pertinentes de las mismas. Entonces, basándose en lo antedicho, se considera que se debe tener cuidado con la dualidad de normas extrapenales que pueden considerarse para regular el mismo supuesto de hecho, o peor aún con la utilización de un segundo reenvío para integrar dicho agravante debido a que, puede ocasionar

una imprecisión del tipo penal y la automática vulneración de la seguridad jurídica. Posteriormente, se explicará más a detalle la prohibición del segundo reenvío.

Siguiendo la agravante correspondiente, se puede mencionar como norma extrapenal la resolución No. DM 0018 del Ministerio de Ambiente que crea el área protegida Refugio de Vida Silvestre Sistemas de Humedales de Matusagaratí. La cual menciona en su artículo 8 una serie de restricciones dentro de los límites del refugio de vida silvestre. Entre estas prohibiciones están:

....

1. La remoción, tala, desmonte, roza y quema, relleno, desecación, extracción y cualquier otra actividad que afecte la calidad y dinámica hídrica de los humedales.

....

8. El establecimiento de cualquier actividad, infraestructura, obra o proyecto que atente contra la integridad y el mantenimiento de las características ecológicas de los ecosistemas, así como sus bienes y servicios ambientales y los fines de conservación y uso sostenible.

9. Toda actividad incompatible con la categoría de manejo o los objetivos de creación; que no se ajuste a lo establecido en su Plan de Manejo, o que contravenga las disposiciones aplicables al área protegida.

... (Resolución DM0018, 2017)

Transcrito lo anterior, se observa entonces que esta resolución del propio Ministerio otorga esa categorización especial por el valor biológico que integra al humedal y se detallan una serie de parámetros encaminados a la conservación, protección y sostenibilidad ambiental de dicha área protegida. Quedará en manos de los expertos, peritos y demás, determinar, en caso de un daño causado a dicha área, la degradación de esta para así establecer si el Derecho Penal, siguiendo su función de última ratio, materializa su accionar a través del Ministerio Público.

6. Fricción con el principio de legalidad penal

En este apartado, se considera oportuno referirse a esa problemática desde un punto de vista genérico y originario que siempre ha existido con la utilización de las normas penales en blanco y también a la problemática que, a nuestra consideración, puede ejecutarse con la utilización de la agravante desarrollada con anticipación.

Se discute en la actualidad, con menos recurrencia, sobre la utilización de las normas penales en blanco y su posible vulneración hacia uno de los contenidos esenciales de la legalidad

penal, es decir, la reserva absoluta de la ley en materia penal. Y es que, catedráticos nacionales como internacionales, consideran que la única fuente legítima para la tipificación de conductas, es la ley, debidamente expedida por el órgano estatal de mayor representación popular dentro del estado democrático de derecho, o sea, la Asamblea Nacional, puesto que, dejar la determinación de la conducta a entidades administrativas puede significar un gran peligro debido a la falta legalidad de estas y que su proceso tanto de modificación como creación de estas normas, no cumple con mayores requisitos formales, lo que se puede traducir en incertidumbre jurídica resquebrajando directamente la legalidad penal.

Mencionado lo anterior, el sector mayoritario de la doctrina nacional e internacional, admite la presencia y necesidad de las leyes penales en blanco. Algunos como el profesor Cury, se refieren a ellas como un "mal necesario", aunque ello signifique una tácita aceptación de los cuestionamientos que se hacen a dicha técnica legislativa. Por nuestra parte, se cree que lo señalado en la norma extrapenal forma parte del propio precepto penal y cierra con ello el círculo de la tipicidad, salvando así las posibles objeciones relacionadas al Principio de legalidad. En la misma línea, ARROYO ZAPATERO Y GARCÍA RIVAS (1996) son claros al señalar: "la norma penal en blanco define el núcleo central de la conducta criminal, y con ello, se satisfacen las exigencias del Principio de Legalidad". Otros autores como Tiedemann consideran que la aceptación de las normas penales en blanco se fundamenta más bien en razones de seguridad jurídica. El reenvío a normas administrativas, según el profesor de Freiburg "garantiza a menudo una mayor seguridad jurídica que las nuevas nociones de un Derecho Penal autónomo", así mismo, eliminan la posibilidad de la sanción múltiple en perjuicio del principio "ne bis in idem". (Cury, 1988 como se citó en Reyna).

Es por eso, que ratificando lo que nos antecede, las normas penales en blanco y ese uso excepcional, precisamente para justificar esa necesidad evidente y eliminar cualquier fundamento de inconstitucionalidad, deben cumplir con las siguientes exigencias:

- **La determinación de la conducta:** descripción del núcleo de la conducta penal.
- **La determinación del reenvío:** la norma penal debe remitirse a normas que sean fácil de determinar para la población en general.
- **La utilización de cláusulas inversas:** la disposición complementaria, sea de igual o inferior jerarquía, deben advertir que la infracción de las mismas puede acarrear responsabilidad penal.
- **Utilización de la técnica de remisión estática en las normas penales en blanco:** la disposición descrita en el Código Penal debe contener de manera precisa la normativa que sirve como complemento.

Las normas penales en blanco en nuestra legislación, tienen una fundamentación constitucional debido que, lo contenido en el artículo 12 del Código Penal panameño que,

precisamente da cabida jurídica a las normas penales en blanco, entra a formar parte del bloque de la constitucionalidad debido que con esta disposición se logra, maximizar la legalidad penal preexistente en el artículo 31 de la Constitución Política brindando la oportunidad de la complementación del tipo penal, cumpliendo así con el mandato de taxatividad y exaltando la seguridad jurídica como objeto principal de la garantía fundamental.

Para finiquitar este apartado y lo que se refiere a la fricción puede existir entre las normas penales en blanco y el principio de legalidad penal, es obligatorio mencionar la problemática que se visualiza en la utilización del tercer agravante descrito en el artículo 399 del Código Penal.

Esta fricción, principalmente, se puede sustentar en la posible utilización del doble reenvío. Y es que se mencionó con anterioridad, existe una multiplicidad de normas que pueden complementar a esta agravante, lo cual, puede ir acompañado de esta nociva práctica de utilizar varias normas complementarias para la supuesta clarificación del tipo. Y es que, como menciona el profesor Cury, de por sí existe una fricción con la utilidad de las normas penales en blanco, precisamente porque dificulta la posibilidad de información de la población en general, ahora imaginémonos la existencia de una segunda norma que complemente la norma complementaria; indudablemente vulneraría flagrantemente la garantía de legalidad penal en todos sus aspectos. Es por eso, que la utilización de estos segundos reenvíos, definitivamente van desfigurando la imagen del hecho típico, desde su taxatividad, hasta su antijuridicidad como elementos indispensables del tipo penal. Por otra parte, el tipo penal básico del artículo 399 y todas sus agravantes, utilizan la técnica dinámica provocando una total incertidumbre, tanto para la ciudadanía en general, así como los administradores de justicia, acerca de la norma que debe utilizarse para su complemento.

6. Eximente de culpabilidad

Como ya se anticipó, bajo este tipo penal en su sentido general, se puede configurar la existencia de un error de prohibición invencible, ya que, producto de la técnica dinámica que se utiliza en este, se produce un desconocimiento total de la norma complementaria, por ende, puede que se vulnere el conocimiento previo que tiene que haber sobre el tipo penal. El conocimiento del dolo de manera genérica y en este caso en particular, debe dirigirse también sobre las normas extrapenales, debido a que, las mismas forman parte de la estructura, específicamente el precepto legis necesario para configurar la tipicidad y sus elementos objetivos e indispensables. Y aunque haya un conocimiento mínimo de antijuridicidad manifestado en el núcleo de la acción contenida en el artículo 399 del Código Penal, para maximizar precisamente esa antijuridicidad y que la misma pueda materializarse en culpabilidad, es necesario el conocimiento pleno de la acción ilícita, es decir, de la norma penal y su complemento.

Entonces, el error de prohibición se puede configurar de forma directa, porque el desconocimiento de la norma complementaria como resultado de su falta de accesibilidad que

obstaculiza su localización plena, ocasiona definitivamente una disminución en el conocimiento de la antijuridicidad como elemento indispensable de la culpabilidad penal.

7. Consideraciones finales

Existe una necesidad evidente y flagrante sobre las normas penales en blanco, debido al dinamismo actual imperante en las relaciones socioeconómicas, ambientales y culturales de las personas dentro de nuestro Estado de Derecho. Ese dinamismo se puede observar en los delitos contra el ambiente como ya se mencionó con anterioridad. Se pudo corroborar que, siendo una materia tan técnica y extensa, no era viable que la norma penal contemplara tanto contenido, debido al cambio constante, dentro del mismo. Es por eso, que la norma extrapenal es revestida con carácter antijurídico penal para que pueda configurar la tipicidad dentro de la dogmática penal.

La norma penal en blanco debe cumplir con requisitos indispensables para así obedecer la garantía de legalidad penal. De forma breve, se puede mencionar que el primero de estos requisitos viene siendo la determinación del núcleo de la acción en la norma penal consagrado en Código Penal; el segundo viene siendo la determinación de la acción; el tercer requisito viene siendo la determinación del reenvío y es que la norma penal en blanco debe remitirse a normas que sean fácil de determinar para la población en general; el cuarto requisito es, como ya se mencionó, la determinación de la pena.

Aprovechamos el espacio para hacer 2 recomendaciones:

La primera viene siendo que se incluyan, en todas las normas penales en blanco, la técnica estática, en donde la norma penal sí se refiere, concretamente, a la norma extrapenal que la complementa, ya sea de igual o de inferior jerarquía. Y se elimine, la técnica dinámica, ya que, la misma al referirse por ejemplo “a la infracción de normas ambientales establecidas” según lo dispuesto en el artículo 399 del código penal, se remite a normas extra penales altamente generales y no concretas y que lo que provoca es adulterar el conocimiento previo que tiene que tener la población con respecto al tipo penal y dificultan el trabajo, tanto a los administradores de justicia, como a los encargados de perseguir el delito al momento de configurar la acción realizada.

Relacionado directamente a la primera recomendación, se cree profundamente que la creación de un marco normativo que recopile completamente toda la legislación ambiental o por lo menos las normas administrativas o de igual jerarquía al tipo penal que complementan dichos tipos, serían de gran ayuda precisamente para garantizar el conocimiento pleno y preciso del tipo penal y así, cumplir fidedignamente con la garantía de la legalidad penal.

Bibliografía

- Arango Durling, V. (2017). Derecho Penal, Parte Especial. Panamá Viejo.
- Arango Durling, V., Muñoz, C, E. (2019). Glosario de Derecho Penal, Parte General. Colección Penjurpanama.
- Arroyo Zapatero, García Rivas. (1996). Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Editorial Praxis.
- Asamblea Nacional. (2007, 18 de mayo). Código Penal. Gaceta Oficial 25,796. Disponible en: http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/pa25796_37001.pdf
- Cury, E. (1988). La Ley Penal en Blanco. Temis.
- De Vicente, R. (2004) El Principio de Legalidad Penal. Tirant lo Blanch.
- Ministerio de Ambiente (2016). Manual para la Coordinación Interinstitucional de los Espacios Marino-Costeros. <https://marviva.net/manual-para-la-coordinacion-interinstitucional-de-los-espacios-marino-costeros-protegidos-o-sujetos-a-manejo-especial-en-la-region-suroccidental-de-panama/>
- Resolución N° DM-0018 de 2017, 20 de enero, Que crea el área protegida Refugio de Vida Silvestre Sistema de Humedales de Matusagaratí. Disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28204/GacetaNo_28204_20170125.pdf
- Souto, M. (2005). *Las Leyes Penales en Blanco*.
- <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3798/3097>

KEVIN JESUS CALDERÓN QUINTERO

ORCID 0009-0000-9841-1446

kevinc210@hotmail.com

Estudios: Lic. Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Interamericana de Panamá (2019).
Maestría en Derecho Procesal por Universidad Interamericana de Panamá (2021).
Magister en Derecho con Énfasis en Derecho Penal por la Universidad de Panamá (Sustentamos nuestro trabajo de graduación en y nos encontramos realizando los trámites administrativos para la titulación). Año 2024.
Diplomado de Derecho Probatorio Por la Universidad Latina de Panamá (2021).
Asesor legal de Secretaria General. Asamblea de Diputados de Panamá, desde 2019.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN PANAMA

Algunas cuestiones de política criminal

Arango Durling, Virginia. Universidad de Panamá,
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Panamá

RESUMEN: La autora puntualiza que la legislación penal panameña introdujo en el Código Penal del 2007 la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde criterios político criminales, prescindiendo de un debate dogmático, y afirma que se mantiene el principio *societas delinquere non potest*, y que está fuera de discusión que desaparezca este nuevo tipo de responsabilidad penal, sin embargo, advierte de la ausencia de un marco legislativo propio donde se establezcan criterios normativos de imputación por lo que es necesario su pronta regulación, que se nutra también de los respectivos estudios doctrinales nacionales en esta materia que es una exigencia para garantizar una seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE: *societas delinquere potest* y *no potest*, imputación, política criminal, dogmática penal, criminal dogmatics.

ABSTRACT: The author points out that Panamanian criminal legislation introduced in the 2007 Penal Code the responsibility of legal entities from political criminal criteria, ignoring a dogmatic debate, and affirms that the principle *societas delinquere non potest* is maintained, and that it is out of question. that this new type of criminal liability disappears, however, it warns of the absence of its own legislative framework where normative criteria for imputation are established, which is why its prompt regulation is necessary, while at the same time drawing on the respective national doctrinal studies. in this matter, which is a requirement to guarantee legal certainty.

KEYWORDS: *societas delinquere potest*,, imputation,criminal politics.

SUMARIO: 1. Introducción 2. *Societas delinquere non potest* 3. *Societas delinquere potest* 4.Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 5. Persona jurídica y Política criminal en Panamá

1.Introducción

Hace varios años, fuimos invitados por el profesor catedrático y amigo de la Universidad de Granada, Dr. *José Miguel Zugaldía Espinar* a participar en un proyecto de investigación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España, que significó en lo particular un reto toda vez que se trataba de un tema innovador que no conocíamos con profundidad (Arango Durling, 2015), y a la cual por su importancia en los últimos años, le hemos dado seguimiento.

En esa publicación editada en 2015, que lleva como título “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y en España, colaboramos no solo como autor, sino que también propusimos conjuntamente con Sergio Cuarezma Terán, aquellos colegas de Latinoamérica que pudieran colaborar en este interesante proyecto, que sin duda fue todo un éxito, y en la que finalmente participaron Fabio Joffre Calasich (Bolivia), Paulo Cesar Busato (Brasil), Héctor Hernández Basualto (Chile), Juanita María Ospina Perdomo (Colombia), Alfredo Chirino Sánchez (Costa Rica), Carlos Mejías Rodríguez (Cuba) de España, José Miguel Zugaldía, de Honduras Ana Paola Hall y Jacobo Calix Hernández, Pablo González Sierra (México), Raúl Pariona Arana (Perú), Jesús Rivera Delgado de Puerto Rico, de Republica Dominicana, Alejandro Moscoso Segarra, German Aller de Uruguay, y de Venezuela, Juan Luis Modollet González.

Si bien como dice José Miguel Zugaldía Espinar en el prólogo, ya se había discutido en el *III Encuentro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano*, y se había aprobado la posibilidad de exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas, desde ese encuentro hasta la publicación de esta obra ya habían transcurrido diecisiete años, y han pasado más, y son muy pocos los países que tienen una regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque en el caso de Panamá se ha dado un pequeño avance.

En este trabajo no pretendemos presentar un estudio sobre los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ni mucho menos profundizar sobre la situación actual en Panamá pues ya lo hemos expresado en la publicación antes mencionada, sino más bien hacer unas breves consideraciones sobre el principio *Societas delinquere non potest* en nuestro país, y el camino hacia el nuevo paradigma *Societat delinquere potest* que fundamentan este tipo de responsabilidad penal, y al cual tímidamente se ha dado paso en nuestra legislación del 2007 para incorporarla, más bien con un fundamento político, con ausencia de un debate y estudios dogmáticos que orienten esta nueva responsabilidad, actualmente con una regulación deficiente.

Por el momento, tenemos que mencionar que hoy en día, la responsabilidad penal de las personas jurídicas aparece regulada entre otros, en Gran Bretaña o Irlanda hasta Finlandia (1995), Suecia, Noruega (1991), Islandia (1993), Alemania, Bélgica (1999), Dinamarca, Eslovenia (1996), Austria, Luxemburgo, Francia (1994), Italia, Portugal, Letonia, Lituania, Estonia y Holanda (1976), Suiza y Turquía, mientras que en Latinoamérica, tenemos Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y Méjico, entre otros, y que por tanto, estamos ante una realidad que difícilmente nuestro país podrá escaparse aunque en nuestro país no se ha debatido sobre ello, hay un desconocimiento sobre el alcance y efectos porque seguimos aún anclado con el aforismo *Societas delinquere non potest*, en la que solo el ser humano es el que puede realizar las acciones u omisiones tipificadas en la ley penal.

2. Societas delinquere non potest.

2.1. Orígenes

Nuestro país actualmente se rige por el principio *societas delinquere non potest*, razón por la cual consideramos necesario referirnos brevemente en esta sección al respecto.

Partimos señalando, que sus orígenes se encuentran en Roma, que en ese momento no se concibió la responsabilidad penal en los términos actuales, pues todo el sistema jurídico de la época se estructuraba en la persona individual, reconociendo su incapacidad penal (Arango Durling, 2015, Garrigas, 2004), aunque se distinguía entre los derechos de la corporación (*universitas*), y los de los miembros (*singuli*), y se reconocía la responsabilidad de la corporación, en concreto del municipio (Bacigalupo, 1998).

Hacia la Edad Media se debate sobre las personas colectivas, están los glosadores que consideraban el dogma *delinquere non potest* de los entes colectivos tanto en el campo civil como penal y la que favorece su responsabilidad (Fellini, 2004, Bacigalupo, 1988).

Por su parte, los canonistas van lentamente desarrollando una teoría, un concepto técnico jurídico de persona jurídica, y aceptan la concepción romana de capacidad jurídica de la *universitas*, “separada de la concepción jurídica *singuli*, pues de esa forma de capacidad era posible fundamentar la capacidad jurídica de la misma en un momento histórico en el que la figura de la Iglesia cobra relevancia y es considerada como punto central de la corporación” (Bacigalupo, 1998), y crean una teoría jurídica de corporación para la Iglesia, la *universitas* es jurídicamente algo distinto de los *singuli* que la componen: es un ser incorporeal que solo posee capacidad jurídica por medio de la ficción jurídica.

Se proclama el *principio universitas et ecclesia delinquere possunt*, lo cual dio lugar a que las autoridades eclesiásticas abusaran de la excomunión y de la interdicción con armas contra ciudades y corporaciones rebeldes (Rodríguez Vindas, 2002), y por ello más tarde el Papa Inocencio IV, en el Concilio de Lyon (1245) consagra que la pena solo puede ser aplicada al ser

humano, único con capacidad de padecerla, sosteniendo que la corporación era una persona ficticia, dotada sin alma, y sin voluntad, y por ende irresponsable, como respuesta entonces a necesidades exclusivamente pragmáticas de la vida estatal y eclesiástica (Vivían, 2011,Fellini,2004), y por tanto conceptúa el dogma de *societas delinquere non potest* .

Para los postglosadores, al igual que los canonistas coinciden en que la *universitas* era una *persona ficta* y admitieron también que la corporación pudiese cometer delitos (Bacigalupo,1998), concepción importante construida por Bartolo de Saxoferrato, insigne jurista de la Europa continental del siglo XIV, que en un pequeño opúsculo, “trasladó al Derecho penal la teoría de la ficción, construyendo, sobre esta base, una capacidad delictiva de las personas jurídicas”(Cuadrado Ruiz,2007), que duró cuatro siglos (XIV al XVIII), se realizaron procesos hacia municipios, ciudades, gremios (Garraud, Montero Cruz,2016), aunque en opinión de otros, mientras que otros como BUSATO (2019), que este tipo de responsabilidad existió en Europa continental durante los siete siglos precedentes al Siglo XIX

Hacia la primera mitad del siglo XIX hay un cambio, dado que, Friedrich Karl von SAVIGNY (1879), plantea la tesis de la ficción, sustentada en principios kantianos y neokantianos, que tiene aplicabilidad en el Derecho civil, más no en el Derecho Penal que exige la idea de un sujeto individual de una persona, un “sujeto de carne y hueso” (Sesarego, 1999) planteando así el principio *societas delinquere non potest* que no tuvo exento de críticas por Otto von Gierke en 1888 (Pérez y otros,2021), cambiando los criterios previstos en “tiempos anteriores al Iluminismo europeo del siglo XVIII (González Sierra,2014).

Ahora bien, expresa GONZALEZ CUSSAC (2022) que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no tiene origen angloamericano surgida a finales del siglo XX, ni siquiera en sus comienzos, tiene origen en los entes colectivos (*universitas*), se originó en el civil law, luego pasó al sistema angloamericano, y luego desapareció de los textos punitivos con el Código Napoleónico con el paradigma individualista, pero fue impulsada por los Estados Unidos, al introducirse infracciones *mens rea* (intencionales) en la responsabilidad penal de las personas jurídicas y desde finales del siglo XIX y mediados del XX se estableció la punibilidad en Estados Unidos para las corporaciones (Abanto Vásquez, 2012), y posteriormente, luego de diversas reuniones científicas que concluyeron con el Corpus Iuris(2009) del Parlamento Europeo, que declara la responsabilidad penal de personas jurídicas.

Por último, debemos mencionar que en el proceso de reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica a nivel de Latinoamérica, se celebraron varias reuniones, entre otras, en Panamá, III Encuentro en 1998 que consideró la posibilidad de

inclusión de la responsabilidad directa de la persona jurídica (Zugaldia Espinar, 2015), que excluía de responsabilidad a los entes públicos, y se fijaban sanciones para las mismas, y quedaron pendientes de discusión los criterios de imputación (Agudo/Perrino, Jaén, 2017).

2. 2 Consideraciones sobre Societas delinquere non potest

Del principio *societas delinquere non potest*, en los últimos tiempos en Europa se pasó al *principio delinquere potest*, de atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas reconociendo la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, aunque hay países aún en Latinoamérica que no la han regulado.

Desde el punto de vista tradicional vamos a hacer algunas apreciaciones doctrinales sobre el contexto del principio *societas delinquere non potest*, y de lo que la doctrina en su momento se expresaba al respecto, partiendo de MIR PUIG (2004), que expresaba que la persona jurídica no puede realizar ninguno de los elementos que exige la dogmática de la teoría del delito, pues la persona jurídica no puede efectuar ninguna conducta humana, sin embargo, acepta que no hay un único concepto ontológico del delito y que así como elaboro uno para la actividad de las personas físicas se puede elaborar uno para las personas jurídicas y dice que aunque ello es lógicamente posible plantea importantes problemas político criminales”

Otros como RODRIGUEZ MOURULLO (1978) decían que” las personas jurídicas carecen de la voluntad en sentido psicológico, por lo que en verdad no es que la persona jurídica, concluya por sí mismas contratos, sino que queda vinculada por los contratos que celebran en su nombre las personas individuales que actúan como órganos suyos”, mientras que otros afirmaban que su incapacidad de acción radicaba en la voluntad final, que es un atributo de la persona física (Galán Muñoz, 2011), y en consecuencia solo es válida la acción desplegada por la persona humana, (Carbonell Mateu, 2010).

Zaffaroni (2000) explica que si no tienen la capacidad de actuación las personas jurídicas tampoco pueden tener la consideración de autores de un hecho punible, y en los mismos términos opinaba MAURACH (1962), que desde la teoría finalista “la incapacidad jurídico penal de la persona jurídica deriva tanto de la naturaleza de la agrupación, como de la esencia misma de la acción, puede ser responsable en el ámbito del derecho administrativo,” opinión compartida por Jescheck (1981), afirmando el principio *nullum crimen sine actione*

También, hay dificultades en reconocer la responsabilidad de las personas jurídicas, también desde el punto de vista de la culpabilidad (Feijoo, 2002) y que es equivocado sostener

una responsabilidad penal de personas morales, y concluye que es mejor considerar a la persona jurídica solo como un instrumento peligroso, pero que quien comete delito sigue siendo la persona física, también que ha sido compartida por Terradillos (1995).

Respecto a lo anterior, señala ZÚÑIGA RODRIGUEZ (2000), “los problemas atinentes al injusto y la culpabilidad del modelo de imputación para la persona jurídica, dice que el primer escollo con el que una imputación penal al propio ente colectivo tropieza, es el considerar que la propia persona jurídica es capaz de realizar una acción penalmente relevante, sino siempre son sujetos individuales los que actúan por las corporaciones. A esta primera objeción responde: “(...) si se entiende como modernamente suele entenderse el hecho penalmente relevante, como el comportamiento de sujetos destinatarios de la norma penal, a los que les llega el mandato de valoración y el mandato de determinación, esto es, que son motivables por dicha norma, no existe inconveniente en sostener que las personas jurídicas pueden ser sujetos activos de delitos o ser capaces de realizar una acción penal” El escollo dogmático más importante, es que se considera de que estas no se puede predicar el dolo o la culpa, elemento esencial de toda infracción penal, a lo que responde: “Primero, si es posible concebir elementos subjetivos en empresas y organizaciones. No solo la práctica real de la imposición de sanciones a empresas por el Derecho de la libre Competencia de la UE, sino también desde el punto de vista doctrinal se puede concebir una construcción de dolo o culpa de organización. El dolo, superado el elemento volitivo, puede conceptuarse como la conciencia del riesgo para los bienes jurídicos; y la culpa, se puede concebir como la ausencia de conciencia evitable del riesgo para bienes jurídicos”.

Por lo que respecta a la pena, la persona jurídica no tiene capacidad de pena, ésta tiene efectos para las personas físicas y se dirige la prevención general y especial, (Bacigalupo, 2005, Bajo 1981), en consecuencia sus objetivos son diversos y entra en conflicto con el principio de personalidad de la pena (Marechal, 2009), además, el efecto prohibitivo o imperativo de la norma pena es propio de la persona individual, que como bien afirma MIR PUIG (2004), no de la persona jurídica que para su actuar requiere de una persona física, por lo que se aplica el aforismo *societas punere non potest*.

Por su parte, RODRIGUEZ RAMOS (1997), refiriéndose a las denominadas consecuencias accesorias, que habla de la apariencia de sostenimiento del dogma *societas delinquere non potest* generador de hipocresías dogmáticas y sofismas en la praxis judicial, de modo que: “el respeto de la seguridad jurídica, la justicia y la no arbitrariedad exige una revisión razonable de la etiqueta falsa, ya que así se evitarían los inconvenientes que hoy se derivan de la observancia aparente de tal criterio. Pues su precio real es traicionar otros principios mucho más importantes y básicos del Derecho penal, tales como la presunción de inocencia, la imputación objetiva o la interdicción de la responsabilidad penal sin dolo ni culpa, principios tan relevantes y en parte idénticos –culpabilidad- a los que se esgrimen en favor de la no viabilidad de

responsabilidad penal para la persona moral ”.

También. GRACIA MARTIN (2016) alude a las “ficticias capacidades de acción, de culpabilidad, y de soportar una pena —o cualquier otra “sanción” en sentido estricto, porque están ausentes” absolutamente todos los elementos materiales reales que configuran los objetos de todas y de cada una de las valoraciones jurídico penales —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad— necesarias para la constitución del concepto del delito y para soportar la pena. Esto es así porque en Derecho penal los objetos tanto de las valoraciones categoriales constitutivas del supuesto de hecho delictivo, como de las determinantes del sí y de la medida de la intervención punitiva, tienen un substrato psicológico y sensible que sólo está presente en el ser humano y completamente ausente en la llamada persona jurídica”

Como se aprecia de todo lo antes expuesto, el rechazo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha centrado en su falta de capacidad de acción, es decir, en falta «la conciencia y la voluntad en el sentido psicológico, y con eso la capacidad de autodeterminación (Gracia Martin, 1984), hecho que se ha rechazado afirmando que su responsabilidad se reconoce en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, mientras que la capacidad de culpabilidad, es decir, la ausencia de un reproche ético social, ha sido reemplazado por reproche ético social, y por una culpabilidad organizativa (Cuadrado Ruiz,. 2007).

Por lo que respecta a nuestro país, en el plano histórico nacional la legislación previa al Código Penal del 2007, no se ha ocupado de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, manteniendo el principio *societas delinquere non potest*, y la doctrina nacional reiteradamente ha manifestado la imposibilidad de actuación, culpabilidad y pena de las personas jurídicas (Muñoz Rubio y Guerra de Villalaz, Muñoz Pope, 2008 Acevedo, 2008).

ACEVEDO (2010) indica“ que en el Derecho Penal Moderno, emerge una poderosa corriente en contra del *principio societas non potestas*, es decir, que la sociedad o corporación como ente natural es incapaz de acción, y por ende, de cometer delito por sí misma. La Comisión Codificadora no comparte la tesis alemana, nórdica, española, que señala que una sociedad si está en capacidad de cometer delito. No convenció para nada la tesis de suprimir a estas, la acción o la conducta, elemento fundamental en el injusto típico”, y podemos inferir, que tales discusiones se hicieron al margen de la sociedad en general.

En ensayos anteriores hemos manifestado que “ el artículo 51 del Código Penal tiene antecedentes en el Derecho Comparado, y como se desprende de su lectura se mantiene el principio *Societas delinquere non potest*, pues los entes colectivos directamente no realizan el hecho delictivo, pues su imputación depende de la actuación de la persona física. No reconoce aún, nuestra legislación la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas. Se

consagra en este contexto un modelo de responsabilidad subsidiaria de la persona jurídica, por lo que se intenta cubrir algunos vacíos de punición.

En consecuencia, no hemos reelaborado ni redefinido aún los elementos de la teoría del delito orientado hacia las personas jurídicas, dado que el sujeto del Derecho Penal es la persona humana, y se reconoce como una acción en sentido personal, sin embargo, siguiendo el escenario internacional lo más probable que nos sumemos al reconocimiento de su responsabilidad, aunque para ello haya reparos dogmáticos”

Ahora bien, como se observa las apreciaciones anteriores se sustentan en la realidad actual que nuestro país, todavía sigue anclado en el principio *societas delinquere non potest* y por tanto no es apreciable una genuina responsabilidad penal de las personas jurídicas, considerada como una hipocresía como afirma RODRIGUEZ RAMOS (2012), lo que si queda claro desde el punto de vista realista que su inclusión política y la ausencia de un debate en su momento previo a la aprobación del Código Penal del 2007, aligeró el camino hacia la punición de las personas jurídicas, y que ya lo único que queda pendiente es un debate sobre la regulación más precisa y efectiva en esta materia siguiendo criterios doctrinales y político criminales.

3.SOCIETAS DELINQUERE POTEST

3.1 Introducción

Al abordar el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se indica que el mismo ha surgido como consecuencia de la expansión del Derecho Penal (Busato,2019), en la que la realidad criminológica mundial ha llevado a los países a esta decisión político criminal, y a la desaparición del principio *Societas delinquere non potest*, sobre todo en Europa.

Partimos indicando como afirma TIEDEMANN (1993) que Von Listz, afirmaba que la persona jurídica es capaz de celebrar contratos, también es capaz de celebrarlos fraudulentamente, que con ese argumento es suficiente para admitir la capacidad de acción de las personas jurídicas., y advierte que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas responde criterios político-criminales, en unos casos se arguye que están relacionados con los delitos económicos y ambiental, en otros, a la criminalidad organizada.

Sabemos que con la teoría de la ficción de SAVIGNY, se impuso la no responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo, la doctrina ha estado desde hace mucho tiempo debatiendo sobre su posibilidad, como bien anota DONNA (2014), que estas tienen capacidad de acción porque son destinatarias de normas jurídicas, entre las que también se encuentran las penales. Los entes colectivos si bien son organizaciones de personas, son independientes del cambio de sus miembros y, como tales, son una realidad social que el Derecho reconoce con

regulaciones civiles (regulación de la personalidad jurídica) y constitucionales (reconocimiento de la vigencia de los derechos fundamentales)”.

Con igual criterio, señalan otros que si la persona jurídica tiene capacidad nada impide que pueda ser sujeto de imputación normativa, pues es destinataria de derechos y deberes legales, y en ese sentido la acción u omisión penal no se concreta en la persona física y se sitúa en el ámbito normativo social (Serrano-Piedecabras Fernández, 1997) y en efecto advierte TIEDEMANN (1976), que la persona jurídica es la destinataria de la norma penal y que ella se deduce de la formula del actuar por otro.

Otros por su parte, consideran que la capacidad de acción de las personas jurídicas no puede negarse pues estas pueden cometer infracciones y ser sujeto de ilícitos penales, dado que pueden realizar acuerdos y contratos que tienen consecuencias jurídicas (Perez,2013), a lo que HEINE (1996) señala que se hace necesario un concepto de acción para la persona jurídica, y explica e que la acción de los órganos de esta constituye en verdad una acción propia de la persona jurídica (la responsabilidad de la empresa, evolución internacional y consecuencias nacionales.

Por nuestra parte, consideramos que desde una realidad la persona jurídica no actúa en sí, aunque por política criminal, se ha aceptado, y no se considera de manera irrelevante (Sánchez Ortiz,2020). En efecto, en el modelo vicarial seguido por nuestro país, la conducta delictiva es realizada por una persona física con el ánimo de obtener un provecho, pues se mantiene el *principio societas delinquere non potest*.

No obstante, lo anterior, se explica que la “acción de la persona jurídica no es una acción en el sentido de una persona física”, aunque si es necesario que estas tengan un sentido dentro del lenguaje común, y para ello puede tomarse como mínimo los puntos en que tocan la concepción significativa de acción (Busato, 2019)

Por lo que respecta a la culpabilidad, también esto fue objeto de críticas en el sentido de que no es posible aplicar la culpabilidad en las personas jurídicas desde el punto de vista individual, relativo a las personas físicas, a esa libertad del sujeto de poder actuar de otro modo (Serrano Piedecabras Fernández, 1997), aunque como veremos más adelante se ha elaborado un concepto de culpabilidad orientado por categorías jurídicas y sociales, el reproche social que fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica es la culpabilidad de la organización, a la que HIRSCH (1993) no encuentra obstáculo en favorecer la culpabilidad de la empresa.

Por su parte, DONNA (2014), explica que” es una realidad social la culpabilidad del ente colectivo porque las empresas son consideradas por el público como “culpables” de una contaminación ambiental, de la explotación de trabajadores, etc. Y como además es indiscutible

que se les atribuya un honor y un deshonor, es incluso posible hablar ya ahora, en relación con las empresas, de una culpabilidad y de un reproche ético

No obstante, otros como ROXIN, afirmaron que todas las categorías de delito se encuentran en función de cuestiones de política criminal, y este autor distingue entre responsabilidad (capacidad de culpabilidad) es un actuar contrario a derecho, y esa postura puede servir para crear una culpabilidad de la persona jurídica según indica GONZALEZ (2002).

También, JAKOBS (1993), indicó que era perfectamente posible afirmar que la persona jurídica no sólo es persona, sino sujeto del derecho penal, un sujeto libre y por lo tanto capaz de ser infiel al derecho y, si Jakobs define la culpabilidad como «la demostración de la falta de fidelidad al derecho por parte del autor», capaz de ser considerado culpable

De manera que, hoy en la actualidad el tema de la capacidad de acción y de culpabilidad no se discute, y en el caso de esta última, se ha construido una concepción de la culpabilidad a partir de los modelos de responsabilidad, entre otros, de atribución de responsabilidad y autorresponsabilidad.

En el caso de un modelo de autorresponsabilidad, la culpabilidad se fundamenta en el defecto de organización (Perez, 2013), pues la persona jurídica “posee una organización estructurada, frente al cual el hecho delictivo practicado por alguien involucrado a la empresa representa únicamente un *input* disfuncional, al cual el sistema reaccionara a través de su rechazo o de su incorporación”(Busato, 2019).

Sin embargo, en otras latitudes todavía se sigue el concepto de culpabilidad restringido al ser humano, a la persona física, y no se ha ampliado para alcanzar las conductas empresariales (Chirino Sánchez, 2015)

Otro aspecto, que se debatió fue respecto al principio de personalidad de las penas que se afirmaba por la doctrina clásica, que impedía sancionar a una persona jurídica, porque al hacerlo se castigaría a todos los que la componen, a quienes intervinieron en la ejecución del hecho criminal y a quienes no participaron en él, por lo que la pena sería contraria a la idea de justicia, y advierte que el adjetivo personal, no impide que se incluya a la persona jurídica (Gonzalez, 2000).

No obstante, otros sostuvieron que, nada limitaba la aplicación de penas o consecuencias jurídicas a las personas jurídicas, aunque la respuesta penal es menos drástica, mientras que la medida de seguridad puede fundamentarse en la peligrosidad de la persona jurídica ((Serrano Piedecosas Fernández, 1997).

Todo el debate anterior durante el proceso de reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, condujo a que se propusiera modelos de imputación propio.

En estos términos, ZÚÑIGA RODRIGUEZ (2000), propuso un doble sistema de imputación: a) mantener el de la responsabilidad individual, para sancionar a los sujetos que se aprovechen de la cobertura de la empresa para realizar delitos; b) diseñar un sistema de imputación análogo para las personas jurídicas, similar al ya existente en la UE para la libre competencia, en el caso que se presente un injusto de la empresa misma, es decir, que produzca una dañosidad social evitable y que ésta sea imputable a toda la organización. En ese contexto, explica que la persona jurídica puede realizar comportamientos, y en cuanto al dolo o la culpa que es otro escollo dogmático, explica que es posible concebir elementos subjetivos en empresas y organizaciones. El dolo, superado el elemento volitivo, puede conceptuarse como la conciencia del riesgo para los bienes jurídicos; y la culpa, se puede concebir como la ausencia de conciencia evitable del riesgo para bienes jurídicos, mientras que en cuanto a la culpabilidad no se entiende como reprochabilidad, sino que es entendida normativamente, desde el punto de vista social como un fenómeno delincuencia.

También, se expresó BARBERO SANTOS (1994), sobre la creación de un Derecho Penal paralelo, al reconocer que los conceptos de acción culpabilidad y pena tienen un contenido distinto para la persona jurídica.

Con el tiempo, en el desarrollo y la inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas, se condujo a diversas posturas, entre otras, de un modelo de autoresponsabilidad penal de las Empresas, una culpabilidad empresarial (Gómez-Jara Díez, 2006), pues siguiendo a GARCÍA CAVERO (2022) las personas jurídicas presentan en su propia realidad una individualidad y una sociabilidad con las que podría atribuírseles la realización culpable de un delito, sustentada materialmente en el delito.

Solo basta señalar por el momento a grandes rasgos que el sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas se mencionan de manera muy frecuente, el modelo vicarial o de transferencia de responsabilidad, que consiste en transferir la culpabilidad de la persona natural a la empresa, de responsabilidad propia, o sistema de culpabilidad de la empresa, no es más que un injusto propio de la persona jurídica, o de un sistema mixto de responsabilidad penal o intermedio, que adopta criterios de los modelos vicariales y de responsabilidad directa, para la cual nos remitimos a nuestro trabajo previamente desarrollado. (Arango Durling, 2015).

También se mencionan otros sistemas, como el de doble vía, de responsabilidad criminal acumulativa, directa, *numerus clausus*, entre otros (Zugaldia Espinar, 2015), y finalmente, otros prefieren hablar de dos modelos: un modelo de transferencia o de responsabilidad subsidiaria, y el sistema por defecto de organización, en el primero la actuación de la persona natural en el

seno de una persona jurídica se transfiere a la sociedad, en el otro, se valora en si la actuación de la propia persona jurídica, su estructura y organización que de manera negligente facilito el hecho delictivo (Hall García/ Calix Hernández, 2015).

3. Fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Desde hace mucho tiempo, nació la responsabilidad penal para las personas jurídicas, por lo menos en la comunidad europea, y poco a poco se ha ido incorporando en los países de Latinoamérica, con excepción del nuestro, hay que señalar que en otros países hay una normativa al respecto.

“Debe reconocerse, sin embargo, que esta nueva configuración legal de los criterios de imputación penal no se ha debido a las exigencias de una dogmática convencida en la capacidad delictiva de las personas jurídicas, sino que se ha dado a raíz de la política unificadora de los mercados y la economía (.Bacigalupo, 2001, ; Bajo Fernández, 1994, ; Silva Sánchez, 1995, ; Zugaldía Espinar, 1994) “ En el caso de varios países latinoamericanos, es un hecho incuestionable que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha hecho con la finalidad de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE” (García Caverro,2022) o por acuerdos internacionales de lucha contra la criminalidad transnacional o a la Convención de Palermo de 2000 (artículo 10), a la que el Perú, dicho sea de paso, también se ha adherido

El camino hacia el reconocimiento de la personalidad jurídica del delito no ha sido fácil, pero las razones político criminales exigieron una respuesta penal, a la vez que otros lo sustentaron en la expansión del derecho penal ante los nuevos riesgos(Caro Coria, 2019, Zúñiga Rodríguez,2004)

Con todo ello, las transformaciones delictivas individuales hacia una delincuencia económica, han convertido como principal agente de riesgos para los bienes jurídicos colectivos de nuestros días a la empresa. Los delitos contra el medio ambiente, contra los trabajadores, contra la salud pública (responsabilidad por el producto), fraudes contables, etc., se cometen principalmente en el seno de empresas. No sólo dentro del comercio legal, sino también dentro de los tráficos ilícitos encontramos que en la mayoría de los casos existen empresas (reales, fantasmas, interpuestas, en cadena, etc.) que intervienen facilitando la impunidad de los hechos por el camuflaje dentro de la estructura de una persona jurídica” (Zúñiga Rodríguez, 2004).

Ya previamente BACIGALUPO (1998) indicaba que con ello se podía imponer sanciones a las personas jurídicas impidiendo los beneficios o ventajas que pueden obtener, y con ello fomentar los órganos directivos de realizar una conducta organizativa dentro de la ley, y con ello cumplir con los fines preventivos de la pena, permitiendo con ello que sean justiciables.

Se trata de una necesidad político criminal justificada por el “discurrir de los tiempos económicos y las circunstancias de la nueva delincuencia, que como sujetos de derecho justicia la adopción de medidas penales conta las mismas (Roma Valdés,2012,Carbonell Mateu,2010)

Por lo tanto, para efectos de solucionar la problemática de responsabilidad penal de la persona jurídica frente a la persona física, surgen los Modelos de imputación para responsabilizar a las personas jurídicas, a que más adelante nos referiremos, determinando así las ventajas político criminales y dogmáticas, que representan los mismos.

Pero a la vez, hay que señalar que los *fundamentos de la responsabilidad penal* de las personas jurídicas se sustentan en un fundamento político, de imputación jurídico penal, y un fundamento teórico (Gómez Jara Diez,2016).

En primer lugar vamos a examinar los *Fundamentos políticos*, partiendo de la *Autorregulación* como un mecanismo para controlar la conducta organizativa, en la que la empresa se autorregula a sí misma, por tanto se deja al arbitrio de la propia empresa, regular sus actividades de manera diligente y monitorear sus riesgos. “Con ello “se cuenta con parámetros más eficientes toda vez que así la empresa asume los costos de la regulación misma (Gómez Jara Diez,2016).

La autorregulación es voluntaria y libre por parte de la empresa, pero se indica que eventualmente debe estar regulada.

En segundo término, tenemos el *Compliance o cumplimiento normativo*, que es un” dispositivo interno que las empresas implementan para cumplir con la normatividad vigente, así como para prevenir y detectar las infracciones legales que se produzcan dentro de las mismas o como parte de las actividades que estas realizan³ .

El compliance es una forma de asegurarse a través de diversos mecanismos para que los riesgos están bajo control en el seno de la empresa y con ello se aseguran que las actuaciones que realicen los administradores y empleados se rigen por la normativa, pudiendo detectar las infracciones y sancionar la empresa. (Gómez Jara Diez,2016).

Con la adopción de los programas de cumplimiento normativo o Compliance que no son voluntarios estamos ante una autorregulación regulada, que cumple una función preventiva, normativa, de confirmación y de motivación, porque “es la mejor garantía para que la empresa no se vea involucrada en situaciones de riesgo penal. (Caro,2014)”.

Por otro lado, teniendo un Programa de Cumplimiento para que se dé la exención de responsabilidad de la persona jurídica, deberá cumplir con las exigencias legales.

En tercer lugar, el fundamento de responsabilidad de las personas jurídicas se concreta con la *Ciudadanía Corporativa o Corporate Compliance*, que alude a los buenos ciudadanos corporativos, y este concepto ha sido reforzado cuando la ley determina la exención de responsabilidad de la persona jurídica al haber implementado *Compliance* programas eficaces. (Gómez Jara Diez, 2016).

Más adelante, tenemos los *Fundamentos de la imputación jurídico penal*, en la que se aborda el problema de la irresponsabilidad organizada/ estructural y lo referente a una teoría jurídica del delito de la persona jurídica.

Respecto a la primera, se determina que con la introducción del sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas, se permite la imputación y se pone en evidencia que se requiere de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial, responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica (Gómez Jara Diez, 2016).

En segundo lugar, se analiza la *problemática de la responsabilidad de las personas jurídicas*, desde una teoría del delito de la persona jurídica, con las diversas categorías en las que es necesario partir que hay una capacidad de acción, de organización de la persona jurídica funcionalmente equivalente a la capacidad de acción de la persona física (Gómez Jara Diez, 2016), con una Imputación objetiva (defecto de organización de la persona jurídica) y subjetiva (basado en el conocimiento organizativo de la persona jurídica respecto de los riesgos) y una culpabilidad, es decir, una defectuosa cultura de Compliance.

Por otro lado, se señala que hay fundamentos teóricos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, referentes a la responsabilidad objetiva, al hecho propio de la persona jurídica, la posición de garante de la persona jurídica en el ámbito de la organización y las penas (Gómez Jara Diez, 2016).

En resumen, explica ZUGALDÍA ESPINAR (2008) sobre el reconocimiento criminal de las personas jurídicas: “es una necesidad de la vida político-social y económica moderna, en donde resulta de todo punto necesario la regulación y control más estricto de los entes corporativos .

4. Responsabilidad de personas jurídicas y Política criminal en Panamá

El Código ha planteado sanciones para las personas jurídicas (art.51) muy variadas, y la ha regulado siguiendo el Derecho Comparado, en concreto el modelo español del artículo 31 de L5/2010, pero sigue vigente el principio *Societas delinquere non potest*, y la persona humana es la que tiene la capacidad de acción y de culpabilidad.

La ausencia de una regulación normativa que contemple de manera precisa las exigencias legales de esta responsabilidad es imprescindible a efectos de llenar los vacíos de la legislación

actual que por el momento ha sido complementada con la Guía para la atribución de responsabilidad de personas jurídicas aprobada mediante Resolución 126 de 2019, aunque eso es insuficiente.

En el caso de nuestro país, el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas se caracteriza por ser un sistema de imputación penal que castiga a la persona jurídica, por hechos realizados por una persona física, cuando “ sea usada o creada para cometer delito, siempre que sea beneficiada por él, se le aplicará cualesquiera”, y quedan dudas.

Hay algunos aspectos que requieren ser subsanados, la definición de un concepto de personas jurídicas, necesario a fin de determinar a quien se le atribuye la responsabilidad penal, y la determinación de un sistema de *numerus clausus* en virtud de la cual se precise frente a que delitos se puede imponer estas sanciones como así ha sido previsto en otras legislaciones, los criterios de individualización de la pena, los tipos de sanciones, aspectos que deben ser regulados en el Código Penal, y otros de procedimiento en el Código Procesal.

Definitivamente, que la inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas fue una decisión política, como así ha sucedido en otros países, “pero su correcta aplicación no puede alcanzarse sin una fundamentación dogmática razonable” de lo contrario sería poco seguro, como bien manifiesta BACIGALUPO ZAPATER (2000), por lo que el reconocimiento legislativo como bien afirma GARCIA CAVERO (2016) es insuficiente sino va acompañado de los recursos dogmáticos, de los estudios especializados que sustenten la imposición de la sanción penal a las personas jurídicas. Además agrega el autor: “Si no se trabaja en la legitimación jurídica de estas medidas, se habrá vuelto de alguna manera a la época en la que administración de justicia se realizaba de manera arbitraria, con absoluta carencia de razones justificadas para intervenir sobre los ciudadanos. En un contexto como este, una decisión correcta solamente podrá alcanzarse de forma intuitiva.

En consecuencia, coincidimos con ZUGALDÍA ESPINAR (1994) que es el criterio dogmático y los estudios doctrinales los que son importantes al momento de que el juez penal vaya a decidir cuándo imponer una medida a la persona jurídica en un proceso penal, dado que los criterios político criminales no bastan, y solo de esa manera podrá determinarse con mayor seguridad los presupuestos de su aplicación (Silva, 1995, Garcia Caveró, 2015).

Con todo lo expuesto, se impone a corto plazo una regulación de la persona jurídica, que tenga los criterios normativos específicos siguiendo lo previsto en el derecho comparado y a la vez que sea complementada con los debidos estudios doctrinales (Zugaldía Espinar, 2015), pero mientras eso sucede, sería bueno reflexionar sobre el modelo de atribución de responsabilidad por el hecho de otro, que a propósito GARCIA CAVERO (2012) explica lo siguiente; a) se sustenta en el fondo, una pura responsabilidad objetiva de la persona jurídica, lo que difícilmente resulta compatible con una imputación penal regida por el principio de

culpabilidad por el hecho propio b) no puede alcanzar lo subjetivo, pues lo interno del órgano no se puede transferir a la persona jurídica, c) se hace una doble valoración del hecho para sustentar la imputación al representante y a la persona jurídica. , o responde el representante por su hecho, o responde la persona jurídica por el hecho de su representante, pero no ambas cosas. Dado que ningún sistema penal está dispuesto a renunciar a la pena del representante, la tendencia apunta a ir abandonando los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se sustentan en la atribución del injusto realizado por el órgano o representante.

BIBLIOGRAFÍA

Abanto Vásquez. (2012) Responsabilidad penal de entes colectivos. *Revista Penal México*.chromeextension://efaidnbmninnibpcapcglclefindmkaj/https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/14257/responsabilidad_penal.pdf?sequence=2

Aboso , G. y Abrades, S. (2000). *Responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Penal*, Euros Editores.

Acevedo, J. (2008) *Derecho Penal General y Especial Panameño. Comentarios al Código Penal*, Editorial Senda.

Agudo Fernández, E.. Jaén Vallejo, M, Perrino Pérez, A. (2017).*Derecho Penal de las personas jurídicas*. Dykinson.

Alonso de Escamilla, A. (1996). *Responsabilidad penal de directivos y órganos de empresas y sociedades*, Tecnos.

Arango Durling, V. (2000). “Observaciones al Anteproyecto de Código Penal de 1998 y su texto revisado de 1999” en *Cuadernos de Ciencias Penales, Instituto Panameño de Ciencias Penales*. http://www.penjuranpanama.com/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=52&Itemid=58

Arango Durling, V.(2014). *Derecho Penal. Parte General. Introducción y Teoría jurídica del delito.*, Ediciones Panamá Viejo.

Arenas, O. (2024). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Panamá. *Estudios Penales y Criminológicos*. (45). Doi: <https://doi.org/10.15304/epc.45.901>

Bacigalupo, E. (2000). *Derecho Penal Económico*, Hammurabi.

Bacigalupo, E. (2005). Teorías de la Pena y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En: Curso de Derecho Penal Económico, pp. 43-59. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Bajo, M. (1981). De nuevo con la Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, España. Tomo 34, núm. 2-3, pp. 371-380.

Bacigalupo, S. (1998). *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Casa Editorial.

Bajo Fernández, M. (2009). La responsabilidad penal colectiva, en *Cuadernos de Política Criminal*, No.98.

Bajo Fernández, M. (2011). *¿Puede una persona jurídica conocer la antijuricidad?* en ADP.

Barbero Santos, M. (1957) Responsabilidad penal de las persona jurídicas. *Revista de Derecho Mercantil* (64).

Baigún, D. (2000). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)* Depalma.

Boldova Pasamar, M. (2013). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIII (2013).

Caro Coria, D. (2010). La responsabilidad de la propia Persona Jurídica en el Derecho Penal peruano e iberoamericano. *Revistas PUCP*.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6529/6610>.

Caro Coria, D. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú y los Criminal Compliance programs como atenuante de responsabilidad penal .Gaceta Oficial.

Caro Coria, D. (2014).Derecho Penal en la era del Compliance? En Blog del Centro de Derecho Penal Económico y de la Empresa.

Carbonell Mateu/Morales Prats (2010). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Comentarios a la reforma penal de 2010, Dir. por Álvarez García/González Cussac,

Chirino Sánchez, A. (2015). Responsabilidad penal de personas jurídicas en Costa Rica en. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y en España*. Directores. José Miguel Zugaldía Espinar y Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos. Thomson Reuters Aranzadi.

Chirino Sánchez, A. (2023). El modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas en Costa Rica. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*. (43).567-607

Cuadrado Ruiz, M. (2007). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. un paso hacia adelante... ¿un paso hacia atrás? *Revista jurídica de Castilla y León*. n.º 12.

De la Cuesta J (2006). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español.
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20140908_01.pdf

Donna, E. (2014). Derecho Penal de los negocios y de las empresas. *Revista de Derecho Penal*. Rubinzal Culzoni.p.13.

Feijoo Sánchez, B. (2002). Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente. Presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho Penal contra las empresas. Civitas.

Fellini, Z. (2004). Temas de Derecho Penal Económico y Responsabilidades las personas jurídicas, Tomo I, Grun Editora.

Fernández Fernández, L. (2013). Aspectos mercantiles de la responsabilidad criminal de la persona jurídica” en *Aspectos prácticos de la Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Thomson Aranzadi.

Fernández Sessarego, C. (1999). “Naturaleza tridimensional de la persona jurídica. Con especial referencia al Derecho Peruano” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, abril-diciembre de 1999.

Gabaldón, L.(1978). *La Responsabilidad penal de la persona jurídica en Venezuela*, Colección Monografías Jurídicas No.12, Editorial Jurídica Venezolana.

Galán Muñoz, A. (2011). La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero y la autorresponsabilidad. *Revista de Estudios de la Justicia* – (15). Universidad de Chile.

García Caveró, P. (2015-2016). Problemas actuales de política criminal. *Anuario de Derecho Penal* (12).
https://www.cervantesvirtual.com/portales/portal_nacional_paraguay/partes/1133966/anuario-de-derecho-penal-num-2015-2016-problemas-actuales-de-politica-criminal-1133966/1

García Caveró, P.(2006). Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano, *Revista de Derecho*. Universidad de Piura. (7).

García Caveró, P.(2012). Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de personas jurídicas. *Revista de Estudios de la Justicia* (16).93-127

Garrigas, M. (2004). "Origen y evolución de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, en *Temas de Derecho Penal Económico y Responsabilidad de las Personas Jurídicas*, Tomo I, Grun Editora.

Gómez Jara-Diez, C. (2005). «¿Imputabilidad de las personas jurídicas?», en Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Navarra.

Gómez-Jara Diez, C. (2006). «Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial» RECPC 08-05.

Gómez-Jara Diez, C. (2010). Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Editorial BdF.

Gómez-Jara Diez, C. (2010)«¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una anticrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel», *Política Criminal* (4).

Gómez Tomillo, M. (2010). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova.

González Cussac, J. (2022). Responsabilidad de personas jurídicas en el plano teórico. Revista Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología y Seguridad. Fiscalía General del Estado. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Responsabilidad-penal-de-personas-juridicas.pdf>

González González, E. Universitas delinquere potest (2002). Universidad de la Laguna. https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/18446/AFD_19_2002_03.pdf?sequence=1
P

González. E. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus implicaciones político criminales. Revista del Ministerio Público (V) Etapa (13) .

González Sierra, P .(2014). La imputación penal de las personas jurídicas. Tirant Lo Blanch

Gracia Martin, L. (1985). El actuar en lugar de otro en Derecho Penal. Teoría general y Dogmática. IB de F.

Hall García, A y Calix Hernández, J. (2015).La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Honduras, en La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y en España, directores José M. Zugaldía y Elena Marín de Espinosa Ceballos.. Thomson Reuters..

Guerra de Villalaz, A. y Villalaz de Allen, G. (2009), *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Litho editorial Chen..

Heine, G. (1996). *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf

Herrera Torres, J. Delincuencia Económica: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

<https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/091javier-herrera-torres.pdf>.

Herrera Pérez, E., Barrera Apaza, K, Rodríguez Cortado, Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: una reevaluación del aforismo *societas delinquere nec punire potest* a partir de una perspectiva anti conceptualista

https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/182/Becarios_180.pdf

Hirsch, H. (1993). “La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, Fasc.III,

Hurtado Pozo, J. J./Del Rosal Blasco, B/ Simons Vallejo, R. (2001) *La Responsabilidad criminal de las personas jurídicas: Una perspectiva comparada*. Tirant lo Blanch.

Jaén Vallejo, M. (2004). *Cuestiones Actuales del Derecho Penal Económico*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal*, Traducción Juan Córdoba Roda, Vol. I, Ediciones Ariel,

Menéndez Conca, L. (2021). Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Unaula. DOI: 10.24142/raju.v16n32a4

Mir Puig, S. (2004). Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* <http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>

Mila, F. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Ius et Praxis* vol.26 no.1 Talca abr. 2020. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100149>

Montero Cruz, E. (2016). Imputación personal de las personas jurídicas. Breves reflexiones sobre los modelos dogmáticos de imputación penal empresarial. *Revista Pensamiento Penal*.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44550-imputacion-penal-personas-juridicas-breves-reflexiones-sobre-modelos-dogmaticos>

Morillas Cueva, L. (2011). La cuestión de la responsabilidad Penal de las personas jurídicas, *Anales de Derecho* 29.<http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/153501/135381>

Nieto Martin, A. (2008). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un Modelo Legislativo*, Iustel.

Ortuzar Gjuranovic, A. Modelo de atribución de responsabilidad penal en la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas. *Revista Estudios de la Justicia*. Universidad de Chile. (16). pp. 195–257. http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/

Ortuzar Gjuranovic, A. (2012). ¿Culpabilidad de la empresa responsabilidad o delito de infracción de deber” en *Revista de Estudios de la Justicia* (16), 195-257.

Pérez, A. (2013). Modelos tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas” en *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*. Dirigido por José Luis De la Cuesta y Coordinado por Norberto de la Mata Barranco, Thomson Reuters.

Pino Andrade, E., Rojas Cárdenas, J. y Sailema Armijo, J. (2020). La persona jurídica como objeto de imputación penal en el sistema finalista ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1), 174-181.

Pozo, J. (2018). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador. Corporación y estudios y Publicaciones.*

Righi, E. (2000). *Los delitos económicos, Ad-hoc.*

Rodríguez Mourullo, G. (1978). *Derecho Penal. Parte General*, Civitas.

Rodríguez Ramos, L. (1996). *Societas delinquere potest Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_08.pdf

Roma Valdés, A. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Manual sobre su tratamiento penal y procesal*. Editorial Rasche.

Rodríguez Vindas, R. (2002). *Responsabilidad penal de Empresas ¿Societas delinquere potest?* Biblioteca Jurídica Dyke.

Roxin, C.(1997). *Derecho Penal, Parte General*, Traducción por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo , Javier de Vicente Remesal, tomo I, Civitas.

Ruiz Vadillo, E. (1991). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho europeo *RDCP*, Num.1/1991.

Sánchez Ortiz, P.(2020). Acción de las personas jurídicas: límites de una ficción. *Pabló Sánchez ostiz la ley compliance,penal.*, (3).

Serrano Gómez, A. (1984). Societas delinquere non potest, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFID-1984-11-12-30050&dsID=PDF>

Serrano Piedecabras, J. (1997). Sobre la responsabilidad penal de persona jurídica, *Revista Themis*, Universidad Católica, 2ª época, No. 35.

Silva Sánchez, J. (2013). *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, Edisofer.

Silva Sánchez, J. (2001). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art.129 del Código Penal*, en *Derecho Penal Económico*, Manuales de Formación Continua 13.

Silva Sánchez, J. (2008). La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. (29) 86-87 .

Sota Sánchez, P. (2012). “Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas. Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas en el Ordenamiento Jurídico Penal Peruano. *Derecho y Cambio Social*.1-30.

Terradillos Basoco, J. (1995). *Derecho Penal de la Empresa*, Ed. Trotta.

Tiedemann, K. (1993). *Lecciones de Derecho Penal Económico (comunitario, español, alemán)*, PPU

Vivian, A. (2004). Responsabilidad penal de las personas jurídicas.¿ Es el camino a seguir para enfrentar la criminalidad de la empresa? aduananews.com.ar/index.php/world/1-7/edic-2004/item/378-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-es-el-camino-a-seguir-para-enfrentar-la-criminalidad-de-la-empresa

Wellner, P. (2005). Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions. *Cardozo Law Review*, 27, 1 .

Zugaldía Espinar, J. (2008). *La Responsabilidad penal de las empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant.

Zugaldía Espinar, J. / Marín de Espinosa Ceballos, E. (2013) *Aspectos Prácticos de la Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas*, Thomson Reuters-Aranzadi.

Zúñiga Rodríguez, L. (2000). Bases para un modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas, Aranzadi Editorial.

Zúñiga Rodríguez, L. (2004). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un punto seguido. *Revista de Derecho(Coquimbo)*. 1(2), 149-186. <https://doi.org/10.22199/S07189753.2004.0002.00009Vol11>. Num.2

VIRGINIA ARANGO DURLING

ORCID: 0000-0003-2947-0252

Nació en la ciudad de Panamá. Es Licenciada en Derecho por la Universidad de Panamá, 1980. Doctora en Derecho, *Apto Cum Laude*, Especialización en Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid, España, 1989. Tiene experiencia en investigación y es autora de numerosas publicaciones, entre las que cuentan más de cincuenta obras en materia de Derecho Penal y Derechos Humanos, e investigaciones publicadas en revistas nacionales y extranjeras, y otros en medios de comunicación social. Entre sus publicaciones se puede mencionar Derecho Penal (Parte General), Introducción a los Derechos Humanos, Manual de Derechos Humanos, Las consecuencias jurídicas del delito, el Iter Criminis, entre otros.

Ha ocupado los cargos de *Investigadora* en el Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá (1983-1993), Decana Encargada. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (1997) Universidad de Panamá, Profesora de Derechos Humanos en Universidad de Panamá, y ULACIT. Actualmente es Catedrática de Derecho Penal y ocupa el cargo de Directora del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, de la Universidad de Panamá.

Artículo recibido: 18 de diciembre de 2023 Aprobado: 25 de febrero de 2024.

LEGISLACIÓN.**CIBERACOSO SEXUAL A MENORES, REDES SOCIALES
Y ANTEPROYECTO DE LEY 033 DE 15 DE JULIO DE 2020.**

Muñoz Arango, Campo Elías. Universidad de Panamá,
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Panamá

RESUMEN

El autor en este ensayo presenta un análisis sobre el Anteproyecto de Ley 033 de 15 de julio de 2020, que pretende castigar el Delito de acoso sexual a menores de edad a través de las redes sociales, hecho que constituye un ciberacoso sexual, conocido como Cibergrooming, que atenta contra la libertad e indemnidad sexual de los menores de edad, su intimidad e imagen, manifestando que desde el punto de vista político criminal el Estado Panameño debe enfrentar este tipo de criminalidad con su debida regulación, pues día a día va en aumento.

ABSTRACT

In this essay, the author presents an analysis of the Draft Law 033 of July 15, 2020, which seeks to punish the Crime of sexual harassment of minors through social networks, a fact that constitutes sexual cyberharassment, known as Cybegrooming, which attacks the sexual freedom and indemnity of minors, their privacy and image, stating that the Panamanian State from a criminal political point of view must face this type of crime with a regulation, since it is increasing day by day.

PALABRAS CLAVES: ciberacoso sexual, menores de edad, libertad e indemnidad sexual, cibergrooming.

KEY WORDS: crimes, justice, simulation of punishable acts, cover-up, falsehood.

Sumario: 1. Introducción 2. Fundamento político criminal para su punición 3. Ciberacoso sexual (Grooming online) y la propuesta político criminal del Anteproyecto de Ley 033 de 15 de julio de 2020. 4. Consideraciones finales 5. Bibliografía

1. Introducción

El Anteproyecto de Ley 033 de 15 de julio de 2020, pretende adicionar el artículo 184A para incluir el Delito de acoso sexual a menores a través de redes sociales, que es lo que se conoce comúnmente como *Grooming*, pero antes de examinar la propuesta legislativa pasaremos a abordar algunos aspectos de suma importancia.

[El *grooming* o ciber-acoso infantil, viene a definir la nueva táctica con la que pedófilos tratan de contactar a sus potenciales víctimas. El término *child grooming* se refiere a las acciones realizadas deliberadamente con el fin de establecer una relación y un control emocional sobre un niño o niña con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor DOLZ LAGO, (2016).

Para MIRO LLINARES (2006), el grooming consiste en” contactar con menores por medio de las redes sociales o de otras formas de comunicación como salas de chat, canales de messenger o similares, para acercarse a ellos e intentar posteriormente un contacto sexual.”

En materia criminológica, el Grooming está vinculado principalmente con el abuso sexual, en la que sus víctimas vulnerables son menores de edad, y se entiende como un “ proceso por el cual una persona prepara a un niño, adultos significativo y el ambiente para el abuso de este niño. Los objetivos específicos incluyen tener acceso al niño, obtener la cumplimiento del niño y mantener el secreto del niño para evitar la divulgación. Este proceso sirve para fortalecer el patrón abusivo del delincuente, ya que puede ser utilizado como un medio para justificar o negar sus acciones (Craven, Brown, Gilchrist,2006).

Grooming de niños (*Childgrooming*) en su definición legal se refiere a un acto deliberado en la que se establece una conexión emocional con un menor a fin de prepararlo para el abuso sexual.(uslegal), desde el punto de vista de ofensa federal, la idea central de grooming en niños (*childgrooming*) es construir una relación estable, en confianza entre el adulto (puede ser un miembro de la familia, maestro, empleado o cualquier otro adulto que tenga acceso al mismo) y el menor de edad, con la finalidad de llevar acabo en el futuro ataque sexuales contra el menor u otros tipos de acciones como pornografía. Es un hecho que puede ser realizado personalmente o por internet (Ezioni, 2020).

También se indica, que en el contexto de la explotación y abuso sexuales, *grooming* es el término por el que comúnmente se conoce las proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales (ECPAT,2016)

Grooming como hecho criminoso se puede dar de cara a cara, en persona (offline) y en línea (online), aunque ciertamente la tecnología ha facilitado la realización del mismo, ha tenido una función expansiva, y en ambos hay tácticas por parte del abusador para manipular y conseguir su propósito delictivo. Así tenemos que en la modalidad a persona es un proceso en que se prepara una relación con un menor de edad con intención de cometer abuso sexual, mientras que en la segunda, es ejercida por una persona para preparar una relación con un menor de edad, mediante el internet, con la intención de cometer abuso sexual.

En resumidas palabras, el objetivo final del grooming es abusar sexualmente de un menor de edad, ya sea por medio de un encuentro físico o por internet (Agosto Piñeiro, 2021)

En cuanto a nuestro país, el delito bajo examen no está regulado, sin embargo, reposa en la Asamblea de Diputados un Anteproyecto de Ley 033 de 14 de julio de 2020, por medio del cual se adiciona el artículo 184 al Código Penal, el delito de acoso a menores de edad en las redes sociales, el cual dice lo siguiente:

Artículo 184-A: Quien, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad mediante engaño, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual en donde incluyan o no imágenes, videos, textos o audios será, sancionado con pena de prisión de tres a seis años de prisión. La pena será de seis a ocho años de prisión si el delito se comete en contra de una persona menor de catorce años o la conducta se valga de una condición de discapacidad.

2. Fundamento político criminal para su punición.

En primer lugar, hay que señalar que el fundamento política criminal para insertar el *Grooming* o *Child grooming* en línea, responde por una parte a exigencias internacionales, Convenios sobre derechos humanos de la niñez, entre otros, pero también a una necesidad de darle respuesta a ese nuevo tipo de criminalidad que pone en riesgo a los menores de edad.

Se afecta la indemnidad sexual del menor (Villacampa Estiarte y Gorriz Royo, 2016), en el sentido de que estas acciones truncan el adecuado desarrollo y formación de la personalidad y sexualidad del menor., y por tanto la puesta en peligro, es la indemnidad sexual (Gorriz Royo, 2016)

Con igual criterio, sostiene DOLZ LAGO, es partidario del delito de grooming, en su naturaleza del delito (delito de peligro concreto y/o abstracto), bien jurídico protegido (indemnidad y no libertad sexual de menores) y conducta típica (no necesidad de que el encuentro inicial sea tecnológico pudiendo serlo sobrevenido).

Se estima como un delito pluriofensivo que tiene un doble carácter: tanto individual para con la víctima, como supraindividual en cuanto a la protección de la infancia y de los menores (López Ferrer, 2022)

Hay una afectación al desarrollo de su personalidad y su sexualidad, el derecho a la intimidad y la propia imagen o el derecho a la seguridad digital (Rubio, 2021), que se ve afectado por terceras personas que buscan ganarse la confianza de los menores de edad para luego concertar encuentros sexuales.

Desde el punto de vista legislativo, su fundamento legal proviene del texto constitucional de garantizar y proteger el bienestar de los menores de edad (art.56), y nace su preocupación durante la pandemia del Covid-19 en la que se demuestra una hiperactividad de los menores de edad, por lo que es necesario prevenir legislativamente, esta clase de comportamientos realizados por “depredadores sexuales” que persuaden, manipulan y abusan de la “inocencia y del estado de indefensión que se pueden encontrar los menores de edad”, de manera que sea necesario proteger su libertad e integridad sexual.

3. 3.Ciberacoso sexual de menores de edad (Grooming online) y la propuesta político criminal del Anteproyecto de Ley 033 de 15 de julio de 2020.

3.1 Introducción

El Anteproyecto de Ley 033 de 15 de julio de 2020, pretende adicionar el artículo 184A para incluir el Delito de acoso sexual a menores a través de redes sociales, que es lo que se conoce comúnmente como Ciberacoso sexual de menores o Grooming, lo cual pasaremos a abordar a continuación.

El artículo 184-A dice lo siguiente:.

Artículo 184-A: Quien, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad mediante engaño, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual en donde incluyan o no imágenes, videos, textos o audios será, sancionado con pena de prisión de tres a seis años de prisión. La pena será de seis a ocho años de prisión si el delito se comete en contra de una persona menor de catorce años o la conducta se valga de una condición de discapacidad.

3.2 Consideraciones sobre el Anteproyecto de Ley 033 de 15 de julio de 2020.

3.2.1 Tipo de injusto. Tipo objetivo.

Respecto al agresor o *sujeto activo* de este delito, la norma claramente señala que puede ser cualquier persona de cualquier edad o sexo, aunque en algunos casos se ha querido identificar como un sujeto activo que debe ser adulto o un pedófilo.

En efecto, el *Groomer* o acosador sexual en línea usualmente se perfila como un depredador sexual adulto,, aunque puede incluirse a los menores de edad cuando no lo haya así establecido la ley. A la vez, que en cuanto en cuanto a las características son en mayor medida hombres (60% de hombres y 30% de mujeres, más un 10% de solicitantes de sexo desconocido por las víctimas), y la edad raramente supera los 25 año (Villacampa Estiarte, 2016).

El *Groomer*, por tanto, es cualquiera persona, un extraño o conocido, un pedófilo, (Gorritz Royo, 2016,:18), pero tiene como características de ser perverso, abusador, narcisista, y con trastornos de personalidad, (Trigos Sanabria, 2021).

Así también, lo ha indicado ARANGO DURLIG (2023) en cuanto a que el “Groomer” es un depredador sexual, un pedófilo, cualquier persona, es un manipulador que lleva a cabo conversaciones prolongadas con su víctima para lograr su confianza y luego pedirle contenido sexual explícito, y tener el encuentro sexual, y sus víctimas generalmente son mujeres.

Con igual criterio, señalan otros sobre la particularidad de ser un delito común de cualquier persona “puede ser sujeto activo o pasivo del ilícito en cuestión, salvo en relación a éste último –el sujeto pasivo-que, por expresa exigencia normativa, debe tratarse de una persona menor de trece años de edad. La omisión de la ley impide considerar a los incapaces como sujetos pasivos de este tipo de infracción, pese a que, en la propia disposición del art. 183 bis se hace expresa mención al art. 189, que tipifica varios delitos relacionados con la pornografía vinculada a menores de edad e incapaces, que debe ser una de las finalidades que guía al sujeto activo en su predisposición o tendencia de comunicarse o contactarse con el menor a través de un medio tecnológico y proponerle un encuentro para perpetrar, ulteriormente, un delito sexual. (Buompadre,2014).

En conclusión, el delito puede ser cometido por cualquiera, lo que incluye a los menores imputables como eventuales sujetos activos, aunque no por ello se insiste en que el acosador sexual de menores o “groomer” es un adulto que se crea una falsa identidad, generalmente haciéndose pasar por menor, o que recurre a robos de identidad o hacen uso de virus que le darán la clave de acceso a los datos del menor para lograr apropiarse de la información de su mundo social, fundamenta para extorsionarlo (Riquert,2014)

El menor de edad es el sujeto pasivo de este delito, en algunos países se ha previsto la tutela penal para menores de 16 años, y se agrava la pena cuando se comete contra de una persona menor de catorce años o la conducta se valga de una condición de discapacidad. En cuanto a la víctima, sorprende la existencia, conforme a los datos del *European Online Grooming Project* [17], de dos perfiles diametralmente opuestos, casi antagónicos. De un lado, encontramos al menor vulnerable, tímido e inseguro, con problemas de socialización en el núcleo

familiar y escolar, que ve con agrado las atenciones de que es objeto por parte de un extraño, siendo fácilmente embaucable por el *groomer*. Por otro lado, aparece un menor extrovertido, seguro de sí mismo, que busca experimentar con cosas nuevas y pretende disfrutar con el riesgo de entablar contacto, íntimo incluso, a través de las redes sociales u otros dispositivos tecnológicos (Cuervo Nieto, 2023).

La conducta típica consiste en *contactar* a una persona menor de edad mediante engaño, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual en donde incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, empleando medios de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos.

Contactar implica ponerse en contacto o comunicación con el menor de edad por los medios antes señalados con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual en donde incluyan o no imágenes, videos, textos o audios.

El acto de contactar es un requisito del delito en el Ciberacoso sexual de menores de edad o *Child Grooming* o *Grooming*, que debe ir acompañado de una propuesta de encuentro con el menor de edad para lograr cometer cualquier delito contra la integridad sexual.

La proposición exige que haya un acercamiento con el menor de edad vía digital, mediante conversaciones, para ganar la confianza del menor de edad, intercambio de imágenes, y solicitud de material de contenido sexual explícito.

El acto de contactar con el menor de edad, tiene una finalidad que es la proponerle un encuentro con fines sexuales, y el contacto es necesario para lograr esa proposición y eventualmente conseguir ese encuentro presencial.

La norma excluye, por tanto, el Acoso sexual de menores de edad o Grooming cara a cara o personal, porque la vía se lleva a cabo de manera digital, siendo un Ciberacoso sexual o Child Grooming online.

Ese contacto, forma parte de la conducta que realiza el ciberacosador o *Groomer*, pero además es necesario que se proponga el encuentro y se fije el lugar y la fecha, y que haya una respuesta. (Fossaroli, 2021).

Nos dice DE LA MATA (2017), “el contacto que se castiga no es la mera solicitud o invitación, sino que se requiere que la persona la haya recibido Este elemento exige una **proposición seria y concreta que confirme la voluntad del sujeto activo de llevar a cabo el encuentro**. Y, aunque ello pueda generar lagunas de penalidad, es él quien tiene que realizar

la proposición. Este elemento exige una **proposición seria y concreta que confirme la voluntad del sujeto activo de llevar a cabo el encuentro**. Y, aunque ello pueda generar lagunas de penalidad, es él quien tiene que realizar la proposición.

También el contacto con el menor de edad en el ciberacoso sexual exige toda una serie de mecanismos para ganarse la confianza del menor de edad, y en ocasiones exige del empleo de la intimidación, engaño, que en el caso de la propuesta debería incluir una pena agravada si se emplean estos medios por parte del agresor sexual.

3.2.2. Tipo subjetivo

El comportamiento del sujeto requiere el dolo, y de acuerdo con la norma no se castiga la forma culposa.

Es un dolo directo de querer contactar con menor de edad con la finalidad de tener un encuentro sexual.

3.3. Antijuricidad y Causas de justificación. Culpabilidad

Son discutibles las causas de justificación, sin embargo, se presta atención al consentimiento del menor de edad, que en nuestro país no tiene relevancia jurídica, pero sí para aquellas legislaciones que han previsto un límite de 16 años.

Lo anterior, relevaría de responsabilidad penal a los agresores cuando estuviere dado por mayores de 16 años de edad.

El sujeto es responsable penalmente si es imputable y ha actuado con conocimiento de la antijuricidad y su comportamiento le es exigible.

3.4. Formas de aparición del delito

Una lectura al Artículo 184-A permite señalar que la norma castiga el simple acto de contactar a una persona menor de edad mediante engaño, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual en donde incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, lo que lleva a una cuestión de determinar si este delito constituye simplemente un acto preparatorio o un delito autónomo (Mazza, 2022).

La discusión también ha conducido a valorar si estamos ante un delito de peligro, en la que se considera que es un delito de peligro concreto, por los riesgos que significa para el menor de edad los actos realizados por el agente del delito. En efecto, se ha entendido que estamos ante un delito de peligro, por cuanto se configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien. STS 24.02.2015 (TOL 4.776.958), a la vez que se reconoce que el derecho penal adelanta las barreras de protección penal. TS 22.09.2015 (TOL5.512.986).

Respecto, a constituir un acto preparatorio algunos lo han afirmado (Dolz, 2016), pero la jurisprudencia española claramente ha indicado que se trata de un delito autónomo, en la que el Derecho Penal ha adelantado las barreras de protección, castigando lo que en sí es un acto preparatorio STS -2.ª- 95/2015, de 24 febrero.

La conducta se consuma cuando se establece efectivamente contacto con el menor en forma tal que sea advertible o manifiesto el propósito ilícito de la comunicación ya que no se trata de la punición de cualquier contacto sino sólo de aquél que persigue esa específica finalidad. Esto puede ser dificultoso de determinar si se tiene en cuenta que se está frente a una actividad que puede desarrollarse eventualmente durante un lapso temporal prolongado, el que lleva al establecimiento del vínculo afectivo o emocional entre sujeto activo y pasivo, que permita al primero ganar la confianza del segundo y, entonces, avanzar hacia la finalidad prohibida (Riquert, 2014).

Es posible que durante el proceso de contacto con finalidad de contacto sexual se plasmen otras tipicidades concurrentes en forma material, por ejemplo, la de facilitación de material pornográfico al menor⁵² o las exhibiciones obscenas, regladas en los arts. 128 y 129 del CP (Riquert, 2014).

Respecto al autor es el ciberacosador sexual de menores de edad o *Groomer*, y es un delito de propia mano, y nada impide la intervención de otros sujetos a título de partícipes.

3.5 Consecuencias jurídicas

El Artículo 184-A dice lo siguiente: “ Quien, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad mediante engaño, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual en donde incluyan o no imágenes, videos, textos o audios será, sancionado con pena de prisión de tres a seis años de prisión. La pena será de seis a ocho años de prisión si el delito se comete en contra de una persona menor de catorce años o la conducta se valga de una condición de discapacidad”

De conformidad con lo anterior la pena para el agresor sexual en el ciberacoso sexual de menores de edad, es de prisión de tres a seis años de prisión.

La norma establece agravantes en los casos que se trate de un sujeto pasivo menor de catorce años o sea una persona en condición de discapacidad, aunque no estable agravantes para otras situaciones, como por ejemplo, que sea un pariente de la víctima, que se emplee intimidación o violencia para realizar el delito.

Aún más, el ciberacoso sexual de menores o ciber grooming puede ser un paso para la realización de otros delitos de trata de personas, explotación sexual, por lo que debería tomarse en consideración cuando las imágenes obtenidas de la víctima sean divulgadas también sin consentimiento de la persona causando un grave daño a su salud física y mental.

4. Consideraciones finales

Los riesgos en el uso de las redes sociales e internet por parte de los adolescentes no puede ignorarse, y si bien tiene beneficios, para enfrentar la cibercriminalidad es necesario que los Estados adopten medidas al respecto.

La delincuencia sexual cibernética ha alcanzado situaciones muy problemáticas porque ya no los agresores sexuales realizan los hechos personalmente, sino se esconden detrás de las pantallas de sus tablets, teléfonos celulares o de sus computadores, dado que están el anonimato y se le facilita la impunidad.

En el caso de Costa Rica, el 23 de octubre de este año, ha adoptado la inclusión del delito de Ciberacoso sexual de menores o Grooming, mediante la Ley de prevención del acoso a menores de edad por medios electrónicos o virtuales (Ley 10020), en el Artículo 167 bis- Seducción o encuentros con persona menor de edad o incapaz por medios electrónicos, cuyo texto dice lo siguiente:

. Será reprimido con prisión de dos a cuatro años quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de edad o incapaz. La misma pena se impondrá a quien suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de edad o incapaz.

La pena será de tres a cinco años, en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores, cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad o incapaz”

Por todo lo anterior, el tema queda sujeto a debate en la Asamblea de Diputados, puesto que hay otros delitos cibernéticos sexuales, que además del presente delito, deben incluirse en la legislación vigente, como son la Divulgación de imágenes, texto entre otros de contenido sexual explícito sin consentimiento de la persona, y castigar por ende la *Sextorsión*, la Pornovenganza, y las diferentes formas de ciberacoso en línea o cyberbullying.

En tal sentido, tenemos el castigo a la Violencia digital en el Anteproyecto de Ley 16 de 2020, que adiciona la Ley 82 de 2013, y adopta medidas de prevención contra la Violencia digital en las mujeres y reforma el Código penal, que dice lo siguiente:.

Artículo 2: Se modifica el artículo 4 de la Ley 82 del 24 de octubre de 2013 y se adicional el numeral así: Artículo 4: para los efectos de esta Ley, los siguientes términos se entenderán así: 28. Violencia digital contra mujeres: es toda acción que se produce a través de las tecnologías de la información, comunicación, redes sociales plataformas de Internet, correo electrónico, o cualquier otro espacio digital que atente contra la integridad, dignidad, libertad, la vida psicológica, la intimidad o la vida privada de las mujeres, manifestada mediante la difusión de

contenidos sexuales plasmados en textos, fotografías, videos, audios, u otras impresiones gráficas, sin consentimiento de la víctima cuando estás le correspondan o estén vinculada a la víctima.

Además se modifica el artículo 44 y se adiciona al artículo 138-8 al Código Penal queda así: Será sancionado con pena de uno a cinco años de prisión quien, por cualquier medio de tecnología de la información, redes sociales plataformas de Internet, correo electrónico, o cualquier otro espacio digital divulgue, difunda, comparta, distribuya, o publique textos, fotografías, videos, audios u otras impresiones graficas de contenido sexual sin consentimiento de la víctima, cuando estás le correspondan o estén vinculada a la víctima,

La pena será agravada en una mitad:

- Si el autor fuese el conyugue o con quien la victima hubiere mantenido una relación de intimidad.
- Si la victima tuviera algún grado de incapacidad o se encontrara en estado de inconsciencia.
- Cuando el autor utilice cuentas falsas para esconder su verdadera identidad .
- Cuando la víctima sea menor de 14 años.

Finalmente, existe otra propuesta, como es el Anteproyecto de Ley 241 de 2021, que adiciona el artículo 181 del Código Penal y pretende crear el delito de Violencia sexual cibernética entendiendo por esta lo siguiente;

Artículo 181-A. Violencia sexual cibernética. Quien sin consentimiento del sujeto pasivo comparta, divulgue o reproduzca por cualquier medio de difusión, analógico o digital, o a través de internet, registros documentales como imágenes, audios y/o videos íntimos, de contenido sexual o erótico, obtenidos con o sin la anuencia de este, será sancionado con prisión de cinco a ocho años. La sanción prevista en este artículo se aumentará de ocho a diez años si la conducta se cometiere contra una mujer.

En resumen, existen propuestas en la Asamblea de Diputados que deben ser analizadas a fin de actualizar la legislación penal y enfrentar la delincuencia cibernética que está causando daños a la libertad e indemnidad sexual de los menores de edad y de cualquier otro tipo de personas en general, ya sea por el ciberacoso sexual de menores de edad o *Cibergrooming* o por la divulgación de imágenes de contenido sexual sin consentimiento..

Bibliografía

Almenar Pineda, F. (2018). *Ciberdelincuencia, Teoría y práctica*, Oporto, Juruá Editorial.

Attrill-Smith., A., Wesson C. J., Chater, M. L., & Weeks, L. (2021). Gender differences in videoed accounts of victim blaming for revenge porn for self-taken and stealth-taken sexually

explicit images and videos. *Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace*, 15(4), 1-20. <https://doi.org/10.817/CP2021-4-3>.

Arango Durling, V. (23/3/2023). Difusión de imágenes sin consentimiento. *La Estrella de Panamá*, sección opinión. <https://www.laestrella.com.pa/opinion/columnistas/230329/difusion-imagenes-consentimiento>.

Arango Durling, V. (2023). Ciberdelitos contra niños, niñas y adolescentes. *La Estrella de Panamá*, sección opinión <https://www.laestrella.com.pa/opinion/columnistas/230407/ciberdelitos-ninos-ninas-adolescentes>

Arango Durling, V.(2019). Inquietudes sobre el acoso sexual. *Boletín de Ciencias Penales*, (11) 19-32. Universidad de Panamá. <https://facderecho.up.ac.pa/sites/facderecho/files/arch-img-derecho/publicaciones/boletin123.pdf>

Arango Durling, V.(2017). Acoso persecutorio ilegítimo y con fines ilícitos y el delito de stalking. *Boletín de Ciencias Penales*, (8),112-137.

<https://facderecho.up.ac.pa/sites/facderecho/files/arch-img-derecho/publicaciones/boletin123.pdf>

Barrio Andrés, M. (2011). La ciberdelincuencia en el Derecho Español. *Revista de las Cortes Generales*, (83), 273-305. <https://doi.org/10.33426/rcg/2011/83/473>.

Blanco Ruiz, M. y García Sedano, T. (2015). *El stalking desde una perspectiva socio jurídica*. Universidad Carlos III de Madrid. <https://sociología.jurídica.unizar.es/>

Buompadre, J. (2014) Respecto a la conducta típica, es necesario distinguir como se configura en cada legislación. *Pensamiento penal*,1-38, <https://www.pensamiento-penal.com.ar/2014pdf>.

Craven, S. , Brown, S. y Gilchrist, E. (2006). Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations .*Journal of Sexual Aggression*.(12)No.3,288-299 https://www.nationalcac.org/wp-content/uploads/2019/05/Sexual-grooming-of-children-Review-of-literature-and-theoretical-considerations-Craven-2006_

Cuervo Nieto, C. (2022). El delito de *child grooming* en el Derecho penal español. Análisis del tipo penal y breves reflexiones. *Noticias jurídicas*. <https://noticiasjuridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/16988-el-delito-de-child-grooming-en-el-derecho-penal-espanol-analisis-del-tipo-penal-y-breves-reflexiones>.

De la Mata Barranco, N. (2017). Child grooming II. Qué elementos definen el delito? <https://almacenederecho.org/child-grooming-ii-elementos-definen-delito>

Dolz Lago, M. (2011). Un acercamiento al nuevo delito de child grooming, entre los delitos de pederastia. *Diario la Ley* (7575), (1740.ss).

Dolz Lago, M. (2016).Child grooming y sexting: anglicismos, sexo y menores en el Código penal tras la reforma del 2015,.*Diario la Ley* (8758), (1ss).

<https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado=WKE>

Donoso-Vázquez, T., Rebollo Catalán (2018). *Violencia de género en entornos virtuales*, Barcelona, Octaedro.

Fernández Delgado, L. (2021). *El fenómeno del Sexting. Aspectos jurídico-penales*. Diego Marín.

Gorriz Royo, E. (2016). On-line child grooming en Derecho penal español El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter.1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de Marzo), *Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 1-48 <https://indret.com/wp-content/uploads/2016/07/1236.pdf>.

Guardiola, M. (2016). El sexting: nuevo tipo penal introducido tras la reforma del Código Penal *Legal Today*, <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/el-sexting>.

Fossaroli, P. (2021). El delito de grooming y su investigación a la luz del Código Procesal Penale de Mendoza. *Derecho penal online*, <https://derechopenalonline.com/el-delito-de-grooming-y-su-investigacion-a-la-luz-del-codigo-procesal-penal-de-mendoza/>

Gorriz Royo, E. (2016). Online child grooming en Derecho Penal Español, *Indret*, 14, 141 <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/314410/404524>

Hernández, M.P. y Maganto Mateo, C. (2018). *Sexting, sextorsión y grooming Identificación y prevención*. Pirámide, España.

López Ferrer, Q. (2022). El delito de child grooming o ciberacoso a menores: evolución legislativa y análisis del tipo. *Diario Jurídico*. <https://www.diariojuridico.com/el-delito-de-child-grooming-o-ciberacoso-a-menores-evolucion-legislativa-y-analisis-del-tipo/>

Maldonado Guzmán, D. (2019). El mal denominado delito de Grooming online como forma de violencia sexual contra menores. Problemas jurídicos y aspectos criminológicos. *Reeps* 5, 1-18, www.ejc-reeps.com.

Maza, P. Delito de Child Grooming o acoso a menores en internet. <https://pablomazaabogado.es/es>

Melgarejo Chacón, M. (2021). *Análisis típico de la pornografía de venganza en Colombia*. Tesis en Derecho, Universidad de Ibagué. Tolima.

Miró Linares, F. (2012). El cibercriminal. Perfiles de delincuentes en el ciberespacio El cibercrimen Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio. <https://soyancrig.com.gt/data/files/libros/el-cibercrimen.pdf>

Limor, E. (2020). The crime of Grooming, *Child and Family Law journal*, vol 8-Issue 1, law publications, barry. Educ 3-27. <https://lawpublications.barry.edu/cflj/vol8/iss1/1>

López Ferrer, Q. (2022), El delito de child grooming o ciberacoso a menores: evolución legislativa y análisis del tipo. *Diario jurídico*. <https://www.diariojuridico.com/el-delito-de-child-grooming-o-ciberacoso-a-menores-evolucion-legislativa-y-analisis-del-tipo/>

Miró Linares, F. (2012). *El cibercrimen Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Marcial Pons, 2012.

Parada, R. y Errecaborde, J. (2018). *Cibercrimen y delitos informáticos : los nuevos tipos penales en la era de internet*. Erreius.

Ringenberg, T., Seigfried-Spellar, C., Rayz, J., Rogers, M. (2022). A scoping review of child grooming strategies: pre and post internet. *National center of Biotechnology Medicine*. Vol. 123,(105- 120). <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34801848/>

Riquert, M. (2014 El cibergrooming: nuevo art. 131 del C.P. y sus correcciones en el Anteproyecto argentino de 2014”. *Derecho penal*. Perso.unifr.ch/derecho penal/assets/files/articulos/a 2014118-02pdf.

Rubio, M. (2021). *Grooming, Ámbito legal y consecuencias penales*. tepongounreto.org

Santa Cruz, S. (2017). *El delito de online child grooming del art. 183 iter1 del Código Penal Español*. Tesis en Derecho, Universidad de Comillas, Madrid, España. Repositorio.comillas.edu/xmlui/bistream/handle11531/10334/TFG20.

Serrano Gómez, A. y otros. (2021). *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson.

Tapia Ballesteros, P. (2016). *El nuevo delito de acoso o stalking*, Bosch. Barcelona.

Temperini, M. (2018). Delitos informáticos y cibercrimen: Alcances, conceptos y características. *Pensamiento penal*. <https://www.pensamiento penal. Com.ar>.

Trigos, L. (2021). *Legislación comparada: ordenamiento jurídico vigente del grooming en España y Colombia: un estudio descriptivo y comparativo*. Tesis de grado en Derecho, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia. <https://repository.usta.edu.co/pdf>

Valenzuela, N. (2020). El delito de sexting frente al derecho a la intimidad. Una aproximación al concepto desde una perspectiva jurídico-criminológica. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, No. 7, 51. <https://www.ejc-reeps.com/Valenzuela.pdf>

Villacampa Estiarte, C. (2014). Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*. Vol.XXXIV, w.w.w.pensaminto penal. Com.ar.doctrina /42264

Villacampa Estiarte/ Gómez Adillon (2016). Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online Grooming. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18 (2), 1-27, <https://repositori.udl.cat/bitstream/handle>

CAMPO ELÍAS MUÑOZ ARANGO

campo@outlook.com

ORCID: 0000-0003-2979-5153

Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas (1999-2003) Graduado Tercer puesto de honor 2005. Capitulo Sigma Lambda.-Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales en 2011 y Maestría en Criminología en 2023, Universidad de Panamá, XX Curso de Postgrado en Derecho con especialidad en Derecho Penal. Universidad de Salamanca España Curso de 60 horas, 2007. Cuarta Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana, del Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Göttingen. Del 25 de septiembre al 6 de octubre de 2017. Profesor Asistente de Derecho Penal, Universidad de Panamá, desde 2012-2018. Profesor de Derecho Penal, desde 2018

Artículo recibido: 30 de septiembre de 2023

Aprobado: 2 de noviembre de 2023

INFORMACIONES

Durante el año académico 2024, el Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas organizó el Seminario de Derecho Penal y Criminología, el 8 de abril del presente año en Homenaje al Profesor Eliécer Pérez fallecido a principios del año, actividad realizada en el Auditorio Dr. Justo Arosemena de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.



En ese acto se contó con la presencia de las autoridades universitarias y las palabras de bienvenida las ofreció el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Hernando Franco Muñoz, y del Vicerrector Académico Dr. José Emilio Moreno, y seguidamente el Profesor Ricardo Rangel hizo una semblanza y más adelante el Profesor Campo Elías Muñoz nos hizo un recorrido sobre el Pensamiento criminológico del Profesor Eliécer Pérez Sánchez.

Posteriormente, el Vicerrector Académico Dr. José Emilio Moreno hizo entrega de una Placa de Reconocimiento póstumo al Profesor Eliécer Pérez, la cual fue entregada a su esposa la Profesora Dalys de Pérez, concluyendo con las palabras de clausura de la Directora del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas.





Algunos de los participantes en el Homenaje, la Profesora Virginia Arango Durling, la Profesora Dalys de Pérez, hijos, amigos, colegas y demás familiares del Profesor Eliécer Pérez

El seminario de Derecho Penal y Criminología se desarrolló el día 18 de abril en jornada diurna con las conferencias de los profesores Campo Elías Muñoz Arango con el tema Delitos y Callcenters: Fraude, cerdos y crimen organizado”, seguido del tema “Violencia online o digital contra las mujeres” de la Profesora Virginia Arango Durling, y más adelante con el tema El dolo en el delito de blanqueo de capitales ”de la Profesora Aida Jurado,

Concluyó, la jornada diurna, con la Profesora Elizabeth Andrades, que abordó. “La defensa técnica y la preparación en las audiencias previas”.





Durante la Jornada diurna del día 18, la *Lic. Alexandra Pérez* agradeció al Departamento el homenaje que se había realizado a su padre el Profesor Eliécer Pérez,. En la foto aparecen los Profesores Aida Jurado, Campo Elías Muñoz Arango, Aida Selles de Palacios, Elizabeth Andrade, la *Lic. Alexandra Pérez* y la Profesora Virginia Arango Durling.

El día jueves 11 de abril en la jornada diurna el Prof. José Pérez “Neurociencia, Neurotecnología y control social: visión criminológica y victimológica, seguido de la Prof. Ana Grace Bocharel, con el tema. “Problemática de ausencia de política criminal en el Derecho Penal Juvenil”, y se concluyó con dos temas criminológicos, uno del Profesor Ricardo Rangel “Genocidio en Gaza” Prof. Aida Selles de Palacios Consideraciones de la Criminología clínica”.



Durante la jornada nocturna otros profesores del Departamento participaron como la Profesora Carmen Rosa Robles, “Panorama actual de la Criminología”, el Profesor Ricardo Him, el Profesor Kurt Beermann que abordó el tema “Implicaciones penales sobre el uso inadecuado

de equipos electrónicos en Panamá” y el Profesor Jonathan Riggs (q.e.p.d) sobre el “Análisis criminológico de la migración irregular en la Frontera de Panamá”

Se concluyó la Jornada el día viernes 12 de abril, con los Profesores Julia Saénz, “Feminicidio político y campaña electoral”, Prof. Carlos Muñoz Pope , “Propuestas al Código Penal Procesal”, y el Profesor Hipólito Gill S. “Delitos contra el sufragio”



Panamá, 20 de junio de 2024
Prof. Virginia Arango Durling

Prof. Campo Elías Muñoz Arango

NORMAS EDITORIALES

DEL BOLETÍN DE CIENCIAS PENALES

El Boletín de Ciencias Penales cuenta con un órgano científico, el Consejo Editorial, que tiene funciones de velar por la calidad científica de su publicación y del cumplimiento en general de sus objetivos de sus normas editoriales. El Consejo Editorial, es el responsable de solicitar, acusar, recibir y rechazar los textos de los autores que se han presentado para la publicación en el Boletín, y para ello contará con el apoyo de evaluadores externos que estará integrado por el 25% del total.

1. Los artículos científicos deben ser contribuciones en el área de Derecho Penal y Criminología. Excepcionalmente se aceptarán temas de Derecho Procesal cuando así lo estime el Consejo Editorial.

2. Sólo se aceptarán trabajos originales e inéditos, y si bien pueden ser preferiblemente en idioma español, podrán aceptarse en otros idiomas.

3. Los trabajos deberán ser presentados al Consejo Editorial del Boletín o enviados a la dirección de correo durante todo el año, con una carta que contenga una hoja de vida breve, máximo de cuatro líneas, su dirección o correo electrónico, indicando la institución donde pertenece, y a la vez una autorización por escrito del autor aceptando la publicación de su trabajo digitalmente.

4. La presentación de los trabajos será en formato Microsoft Word máximo de 15 páginas tamaño carta, incluidas notas en el texto, espacio sencillo, bibliografía y anexos. La fuente será Times New Roman tamaño 12. Espacio y medio.

5. En lo que respecta a la estructura del artículo deberá contener: introducción, títulos, conclusiones, bibliografía.

5.1. La primera página debe contar con el título de la obra y de su autor, asimismo deberá contener el nombre del autor, cargo que ocupa y lugar donde trabaja.

5.2. Cada artículo en su primera página deberá contar con un sumario, un resumen (abstract) de hasta 10 líneas aproximadamente o de 150 palabras y su traducción al inglés, u otro idioma.

5.3. Las palabras claves (de 4 a 6 términos) o keywords, deben aparecer primero en el idioma original luego en el inglés.

5. Las citas literales o textuales deben aparecer dentro del texto. Se seguirán las Normas APA, 7ª edición en este aspecto y respecto a la bibliografía.

6. El Boletín acusará recibo de los artículos y colaboraciones recibidas y estos serán sometidos a arbitraje por evaluadores que determinaran su aceptación para publicación o su rechazo.

7. El orden de publicación se hará en función de las fechas de recepción y aceptación de cada trabajo.