

EL DELITO DE APROPIACIÓN O SUSTRACCIÓN DE SUSTANCIAS O MATERIAL ILÍCITO (ARTÍCULO 336 DEL C.P.)

The offense of appropriation or theft of illicit substances or materials

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

RESUMEN

A partir del año 2008 existe en Panamá, un delito con características particulares, denominado delito de apropiación o sustracción violenta de sustancias o material ilícito. El mismo va dirigido a disminuir la cantidad de agresiones entre personas y grupos que lucran con sustancias y material ilícito. Lo paradójico de esta figura es que el bien jurídico resulta abstracto e indeterminable y como todo delito de peligro la sanción procede si la acción es ejecutada o no.

ABSTRACT

Since 2008, Panama has recognized a specific criminal offense with unique characteristics, known as the offense of violent appropriation or theft of illicit substances or materials. This offense is aimed at reducing the number of violent confrontations between individuals and groups profiting from illicit substances and materials. The paradox of this legal construct lies in the fact that the protected legal interest is abstract and indeterminable, yet as a danger-based offense, its sanction is enforceable.

PALABRAS CLAVE: Sustancias ilícitas, material ilícito, principio de protección de bien jurídico, principio de ofensividad, delito, tentativa de delito.

KEYWORDS: Illicit substances, illicit material, principle of legal good, harm principle, crime, attempted crime.

SUMARIO: Introducción. 1. El delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito. 2. Bien jurídico abstracto e indeterminable. 3. Exagerada reacción punitiva. 4. Conclusiones.

Introducción

El presente trabajo analiza el artículo 336 del Código Penal, que contempla el delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito. Es un delito de mera actividad, de peligro abstracto, obstáculo que requiere ocurra el intento de apoderamiento o el apoderamiento de sustancias o de materia ilícito. Aumenta el legislador el catálogo de delitos contra la seguridad colectiva creando una figura que podría dejar en entredicho la vigencia de los postulados de protección de bienes jurídicos, mínima intervención y de taxatividad.

Hemos prescindido de doctrina jurisprudencial patria por no existir fallos de la Sala Segunda, De lo Penal donde se halla planteado el tema.

1. El delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito.

Con la adopción del último Código penal en el año 2007, se insertaron algunas figuras delictivas nuevas aumentando el catálogo de delitos de peligro. Los delitos relacionados con drogas se extrajeron del capítulo de los delitos contra la Salud pública donde se encontraban en el Código penal anterior (1982) constituyendo el capítulo V del Título VII de los Delitos contra la seguridad colectiva.

Se tiene desde entonces que el bien jurídico genérico lo conforma la seguridad colectiva.

La figura contenida en el artículo 336 del Código Penal es novedosa en nuestra legislación, se adopta con el propósito de reprimir la actividad de pugna, entre algunas personas por el control del trasiego de drogas y armas ilegales. Subrayan Villalaz, Villalaz de Allen y González (2017) que se dirige a los casos más comunes denominados “tumbes” que ocurren al interceptar un transporte de cualquier naturaleza que lleve sustancias o material ilícito ..

La primera descripción de esta conducta se encuentra en el Título IX de los delitos contra la Seguridad colectiva, Capítulo IX Apropiación y sustracción violenta de material ilícito, artículo 330 del Código penal (2007) de la siguiente manera: “Quien, mediante el uso de violencia o intimidación, se apodere o intente apoderarse, sustraiga o intente sustraer sustancias o material ilícito, en posesión de un tercero, será sancionado con prisión de cinco a diez años.

La sanción se aumentará de un tercio a la mitad en los siguientes casos:

- a) Cuando se utilice a personas menores de edad.
- b) Cuando el ilícito se cometa por sujetos enmascarados o utilizando armas de guerra”.

Años más tarde, producto de la elaboración del Texto único de Código penal (2010) que generaron algunas reformas dicho precepto cambió de numeración pasando a ser el artículo 336..

En el año 2012 fue variada la numeración del Capítulo IX en el que se encuentra este precepto que pasó a ser el Capítulo X del Título IX de delitos contra la seguridad colectiva.

Actualmente, el delito de apropiación y sustracción violenta de material ilícito se mantiene como se concibió, constituye el único precepto del Capítulo X, denominado de apropiación y sustracción violenta de material ilícito.

El tipo objetivo del injusto penal de apropiación y sustracción violenta de material ilícito se puede manifestar de cuatro maneras simples y dos agravadas. El modo de realizar las diversas acciones como queda de manifiesto el delito necesita que medie violencia (vis compulsiva) o intimidación sobre el tercero que tiene en su poder las sustancias o el material ilícito. Dichas acciones de: apoderarse, intentar apoderarse, sustraer o intentar sustraer el objeto material serán punibles.

El tipo subjetivo requiere dolo no admite la modalidad culposa. El dolo se pone de manifiesto al actuar con el fin de apropiarse o el sustraer sustancias o material ilícito que tenga en su poder un tercero. No podemos soslayar que si por causas independientes a la voluntad del agente no logra ese apoderamiento o la sustracción del material ilícito podrá ser objeto de sanción tal como si hubiera consumado el hecho.

A la vez, el tipo objetivo exige que el objeto material (sustancia o material ilícito) sea determinado o concreto y se encuentre en posesión de un tercero. Por la comisión de este injusto penal la consecuencia es de cinco años a diez años de prisión.

Esta conducta es otra de las figuras dentro del Título de delitos contra la seguridad colectiva donde la acción tentada y la acción consumada generan la misma sanción, al igual que el delito de tráfico de drogas previsto en el artículo 313 del Código penal, el tipo penal de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito realiza el adelantamiento de las barreras punitivas contemplando la posibilidad de sancionar al que, mediando violencia o intimidación, se apodere o intente apoderarse, sustraiga o intente sustraer sustancias o material ilícito en poder de un tercero.

El delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito constituye delito mixto, de peligro abstracto y de consumación anticipada.

Se trata de delito mixto si su forma de ejecución puede ser de mera actividad o de resultado, será de mera actividad si basta la realización de la conducta descrita por el tipo penal y de resultado si es necesario alcanzar un fin determinado.

Con el empleo de los delitos de peligro abstracto puntualizan Hassemer y Muñoz (1995) se amplían enormemente el ámbito de aplicación del Derecho penal, al prescindir del perjuicio, se prescinde también de demostrar la causalidad.

Orts y González (2004) señalan respecto los delitos de peligro que la consumación se verifica con la creación de un riesgo determinado para el bien jurídico...

Los delitos de peligro se distinguen en delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, los primeros se generan solo con la amenaza al bien jurídico; en tanto, en los segundos la amenaza al bien jurídico es determinada o concreta dado que puede ser establecida.

Kindhäuser (2022) destaca que el delito de peligro concreto conlleva la descripción en un tipo penal de un daño inminente cuya producción solamente depende, desde la perspectiva del bien de la casualidad (p. 58).

En este delito, el legislador contempla dos modalidades en grado de tentativa que no requieren el logro del control de las sustancias o del material ilícito; asimismo, en la modalidad consumada requiere el delito que se dé la apropiación o la sustracción de las sustancias o el material ilícito.

Es el delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito, delito de peligro abstracto por no ser lesivas las acciones previstas sino por generar una mera posibilidad de amenaza a la seguridad de la colectividad.

Es delito de consumación anticipada dado que el legislador no requiere la lesión del bien jurídico basta solo la comisión de la conducta.

Sostiene Cuesta (2002) que el delito obstáculo castiga la llamada «premisa idónea», es decir, actos que son necesariamente idóneos para la comisión de un hecho delictivo posterior, que es en última instancia lo que se trata de evitar . La apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito constituye delito obstáculo al partir de la premisa que sancionando a quien despoje por apropiación o sustracción o

Trate de intento No importa que el sujeto activo en el delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito no logre el manejo y dominio del objeto material, basta la aproximación al mismo con una conducta imperfecta.

Entra este injusto penal en conflicto con el mandato de determinación o taxatividad pues abre la posibilidad al Tribunal de la causa que decida lo que constituye sustancia o material ilícito.

En caso de no existir material ilícito (drogas, armas, explosivos, etc.) la conducta resulta atípica y no puede afirmarse que hay posible delito.

El Derecho Comparado presenta algunas figuras que se asemejan al delito de apropiación y sustracción violenta de material ilícito.

Guatemala en el Título VII de delitos contra la seguridad colectiva, capítulo I del incendio y de los estragos en el artículo 287 preceptúa lo siguiente: “(Fabricación o tenencia de materiales explosivos). Quien, con el fin de contribuir a la comisión de delitos contra seguridad colectiva, fabricare, suministrare, adquiriere, sustrajere o tuviere bombas, materias explosivas, inflamables, asfixiantes o tóxicas, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será sancionado con prisión de dos a seis años.

En la misma pena incurrirá quien, sabiendo o debiendo presumir que contribuye a la comisión de delitos contra la seguridad colectiva diere instrucciones para la preparación de las sustancias o materiales a que se refiere el párrafo anterior”.

Se asemeja con el tipo penal panameño dado que reprocha la sustracción de bombas, materias explosivas, inflamables, asfixiantes o tóxicas, sustancias o materiales destinados a su preparación que podrían ser utilizados en la comisión de delitos contra la seguridad colectiva.

El Código penal de Nicaragua en el artículo 329 señala: “Fabricación o tenencia ilícita de instrumentos o materiales explosivos o radiactivos. El que ilícitamente, con el fin de cometer delitos contra la seguridad común, fabrique, suministre, adquiera, sustraiga o posea bombas, avancargas, materias explosivas o tóxicas, inflamables o asfixiantes, elementos radiactivos o generadores de radiaciones ionizantes u otras sustancias o materiales destinados a su preparación, será penado con prisión de uno a cuatro años”.

El injusto penal en Nicaragua tiene de semejanza con el de Panamá dado que reprocha la sustracción de bombas, avancargas, materias explosivas o tóxicas, inflamables o asfixiantes, elementos radiactivos o generadores de radiaciones ionizantes u otras sustancias o materiales destinados a su preparación, dirigido al propósito de llevar a cabo la comisión de delitos contra la seguridad común. La ausencia de propósito o el fin de ejecutar actos delictivos contra la seguridad común convierten la acción humana en atípica y de persecución innecesaria.

La pena es de carácter simbólico y no se emplea la sanción de prisión con desmesura.

En Perú, el artículo 279°B del Código penal dispone lo siguiente: “Sustracción o arrebato de armas de fuego.

El que sustrae o arrebató armas de fuego en general, o municiones o granadas de guerra o explosivos a miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional o de Servicios de Seguridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

La pena será de cadena perpetua si a consecuencia del arrebató o sustracción del arma o municiones a que se refiere el párrafo precedente, se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas”.

La conducta típica en la república de Perú resulta respetuosa del principio de legalidad dado que es una definición escrita, estricta y determinada de los 2 comportamientos que generan reacción punitiva.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 27 de noviembre de 2013 del caso J. vs Perú sobre la tipificación de conductas ha indicado: Respecto del principio de legalidad, esta Corte ha indicado que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica 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 (párrafo 287).

2. Bien jurídico abstracto e indeterminable.

Hemos anotado anteriormente, González (2010) que desde el año 2008 es necesario que en Panamá exista lesión o grave amenaza al bien jurídico a efecto que pueda aplicarse una sanción penal (p. 21). La razón de ser de este nuevo paradigma obedece al artículo 2 del Código penal que consagra el postulado de protección del bien jurídico. Reza el artículo anotado lo siguiente: “En este Código 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”.

No da cabida el anterior precepto a considerar únicamente la antijuridicidad formal, es necesario constatar y acreditar la antijuridicidad material, que existe verdadera lesión, daño, grave amenaza o peligro evidente contra el bien tutelado por la norma penal.

Subraya Roxin: “se pueden definir los bienes jurídicos como realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin”

El delito contra la seguridad colectiva según el Diccionario panhispánico del español jurídico es el delito que afecta a determinadas condiciones para la salud y la vida de las personas (Real Academia).

El bien jurídico genérico que tutela el delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito es la seguridad colectiva. Establece Muñoz (2004): “En primer lugar, puede entenderse la seguridad colectiva como la garantía de evitación de daños de dimensión supraindividual. Así entendida, común denominador de los tipos penales sería la incriminación de conductas que ponen en peligro bienes eminentemente colectivos, ya sea por su propia dimensión cualitativa, ya por el número indefinido de personas afectadas. Pero, en segundo lugar, la seguridad colectiva puede entenderse como sinónimo de tranquilidad colectiva” .

En otros ordenamientos no se denomina al Título Seguridad colectiva sino Seguridad pública (Código penal de Argentina de 1921, Libro II, Título VII); Seguridad pública (Código penal de Colombia de 2000, Libro II, Título XII); Tranquilidad pública (Código penal de Costa Rica de 1970, Título X); Seguridad colectiva (Código penal de España de 1995, Libro II, Título XVII); Seguridad colectiva (Código penal de Guatemala de 1973, Libro II, Título VII), entre otros.

La seguridad pública a la que alude el Código penal argentino para Marín (2008) es: la opinión que todos los miembros de una sociedad civilizada tienen de que su vida, su integridad personal y su salud, están bajo el amparo de las leyes y de las instituciones y, por consiguiente, exentas de todo peligro.

El tipo penal del artículo 336 de nuestro texto punitivo se encuentra en confrontación con el artículo 2 del Código Penal (2007) que postula por la protección de valores o bienes fundamentales de la sociedad. Ello porque no logra dicha construcción repeler afectación bien jurídica alguno pues no existe lesión u ofensa desconociendo el principio de lesividad u ofensividad. Explica Vidaurri (2015) que el principio de lesividad también identificado como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, implica que no resulta legítima la intervención penal sino lesión o puesta en peligro del bien jurídico luego de una acción desvalorada por el ordenamiento jurídico.

Por su parte Hassemer (2007) indica: “El concepto de bien jurídico debería ser selectivo y nítido: se trata de los límites a la intervención en la libertad de actuación humana, es decir, de un concepto protector de la libertad, por lo que exige diferenciaciones precisas de los objetos y denominaciones cercanas a los hechos

Aunque algunas conductas delictivas no logran contar con bien jurídico por no tener claro que es lo que protegen como señala Kuhlen (2012), soy del criterio que sin ello el Derecho penal en nuestro medio como instrumento de control social se torna en un arma que abre la puerta a la arbitrariedad y la vulneración de la dignidad de la persona.

No está clara la determinación del bien jurídico en el delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito que prevé el artículo 336 del Código penal patrio, generándose dudosa legitimidad frente a lo que exige el artículo 2 del Código penal en consonancia con el artículo 12 *in fine*, que dispone lo siguiente: “La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.

Cuando un hecho punible requiere de una norma, de igual o inferior jerarquía, lo complementa, será necesaria la existencia de esa norma jurídica complementaria”.

La desafortunada tutela de sustancias o material ilícito contraria el principio de protección del bien jurídico, se salvaguardan los bienes y los valores significativos de la sociedad, de acuerdo con la política criminal del Estado. Esta última frase del legislador podría parecer que fuera el respaldo a esta particular tipificación. En la práctica, lo que hace el tipo de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito es aumentar el valor en el mercado negro de las sustancias o materiales ilícitos. No resulta feliz esta figura delictiva dado que la posesión agravada de drogas constituye delito, y, entran estas entre las sustancias ilícitas mientras que la tenencia o posesión ilícita de armas pueden acoger el concepto de material ilícito que abarca al de armas de fuego, partes, componentes, municiones, explosivos y demás elementos semejantes.

Comenta Frister (2020) que en los delitos de peligro abstracto la puesta en peligro del bien jurídico protegido no aparece en la descripción del delito. En el mismo sentido comenta Leandro (2011): “Los delitos de peligro abstracto se han caracterizado por una anticipación de la intervención del Derecho Penal; totalmente vinculada a dicha anticipación se prescinde del resultado, se tutelan bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, se aumentan las penas y se disminuyen las garantías procesales”.

Rusca (2022) anota que pueden los delitos de peligro abstracto pueden interpretarse como presunciones refutables de la peligrosidad de la conducta prohibida, ello porque solo debería recurrirse a la sanción cuando razones suficientemente sólidas como para compensar los riesgos que ellos traen aparejados.

Berdugo (2012) es del criterio que si se realiza la protección de bienes jurídicos colectivos esto en atención a su lesión o concreta puesta en peligro, pero teniendo presente las garantías entre las que se encuentra sin duda alguna el principio de lesividad ..

A nuestro modo de ver es innecesaria la figura de apropiación y sustracción violenta de material ilícito por lo que debe efectuarse su futura derogación. Como plantea Alonso (2009): los bienes jurídicos penales habrían de ser concretados de conformidad con los derechos fundamentales, entendidos como mandatos de optimización, lo que requiere de ordinario acudir a la ponderación, cumpliéndose uno de los rasgos del neoconstitucionalismo moderno .

3. Exagerada reacción punitiva.

Estimamos que la figura de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito prevista por el artículo 336 del Código penal establece una desmesurada sanción de 5 a 10 años de prisión, en alguna medida para autorizar a los tribunales a aplicar sanciones ejemplares a los que perpetren este comportamiento. Lo más criticable es que equipara la sanción de la conducta en grado de tentativa a la conducta consumada.

4. Conclusiones

El novedoso delito de apropiación o sustracción de sustancias o material ilícito que consagra el artículo 336 del Código penal como instrumento de tutela de la seguridad colectiva no contempla un bien jurídico claro, perceptible y cuantificable, como delito obstáculo y de peligro abstracto adelanta las barreras punitivas a meras futuras posibilidades de tráfico o comercio sustancias o material ilícito.

La conducta entra en conflicto con el postulado de protección del bien jurídico o principio de ofensividad o lesividad que demanda la existencia de daño, lesión o grave amenaza al bien jurídico.

A la vez, la reacción penal con el pretexto de ser ejemplar resulta desmedida, alta y desproporcionada.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso Alamo, M. (2009). Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXIX, pp. 61-105.

Berdugo Gómez de la Torre, I. (2012). *Viejo y nuevo Derecho penal*. Madrid: Iustel.

Corte IDH. *Caso J vs Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013*. Serie C no. 275.

Cuesta Pastor, P. (2002). *Delitos obstáculo. Tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*. Granada: Comares.

Frister, H. (2020). *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Hammurabi.

González Herrera, A. (2010). *Postulados del Derecho penal y sistema acusatorio*. Panamá: Cultural Portobelo.

Guerra de Villalaz, A. E.; Villalaz de Allen, G. y González Herrera, A. (2017). *Compendio de Derecho penal, parte especial*. Panamá: Cultural Portobelo.

Hassemer, W. (2007). ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal? en: Hefendehl, R. (editor) *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Barcelona: Marcial Pons, pp. 95-104.

Hassemer, W. y Muñoz Conde, F. (1995). *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*. Valencia: Tirant.

Kindhäuser, U. (2022). *Estudios sobre la parte general del Derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Kuhlen, L. (2012). Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito en Robles, R. (editor), *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*. Barcelona: Atelier, pp. 225-235.

Leandro Carranza, H. R. (2011). *Delitos de peligro abstracto: nuevos desafíos para la teoría del delito*. San José: Investigaciones jurídicas.

Marín, J. (2008). *Derecho penal, parte especial*. Buenos Aires: Hammurabi.

Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant.

Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L. (2004). *Compendio de Derecho penal, parte general y especial*. Valencia: Tirant.

Pabón Parra, P. A. (s/f). *Código penal de la república de Panamá esquemático*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico, disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/delito-contra-la-seguridad-colectiva>. Consultado el 25 de noviembre de 2024.

Roxin, C. (2007). ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?, en: Hefendehl, R. (editor) *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Barcelona: Marcial Pons, pp. 443-458.

Rusca, B. (2022). Los delitos de peligro abstracto como presunciones refutables. Nuevos argumentos en defensa de una teoría clásica. *Revista chilena de Derecho*, vol. 49 No.1, pp. 101-126.

Vidaurre Aréchiga, M. (2015). *Teoría general del delito*. México: Oxford.

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: 18 de septiembre de 2024

Aprobado: 25 de noviembre de 2024