

CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Panamá.

**LINEAMIENTOS GENERALES
DEL ANTEPROYECTO DE
CÓDIGO PENAL DE 1997**

PUBLICACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES,
UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
PANAMÁ 1997

PROLOGO

Esta publicación recoge el texto de la conferencia que sobre el tema pronuncié en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá el pasado 17 de junio, con motivo del "Seminario sobre los Anteproyectos de Código Penal y Procesal Penal" organizado por la agrupación estudiantil Nueva Generación Universitaria.

La Ponencia está diseñada para exponer, a grandes rasgos y sin mayores referencias bibliográficas, el contenido de los aspectos más relevantes del Libro Primero del Anteproyecto de Código Penal elaborado por la Comisión Codificadora designada por el Órgano Ejecutivo.

La enorme labor desarrollada por la referida Comisión no debe entenderse menospreciada por las consideraciones contenidas en este trabajo, ya que el resultado inicial del esfuerzo realizado es encomiable.

Debo criticar, sin embargo, la falta de comunicación existente entre la Comisión encargada de redactar el

anteproyecto de Código Penal y la Comisión redactora del anteproyecto de Código Procesal Penal, que me tocó presidir por inmerecida deferencia de mis colegas Américo Rivera L. y Lenis Ortega Candanedo. El poco tiempo que dispusimos para la tarea encomendada es, quizás, la única justificación de tal situación, que sin dudas dificultó la labor que se nos encomendó.

Las consideraciones que anteceden, sin embargo, no desdichan de la labor realizada por ambas Comisiones, que trabajaron sin recibir retribución alguna, sin mayores recursos materiales y deseando dotar al país de nuevos textos legales, cónsonos con la realidad del mundo actual.

Panamá, junio de 1997.

Carlos E. Muñoz Pope

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Codificadora creada mediante la Ley 21, de 10 de diciembre, de 1993 presentó el resultado de su labor a principios de 1997, luego de transcurridos los doce meses que se le concedieron para tal efecto por medio del Decreto Ejecutivo que designó los integrantes de dicha Comisión.

La Comisión, que estuvo integrada por los colegas JOSÉ JUAN CEBALLOS, ANA BELFON y LUIS CARLOS CABEZAS, entregó un Anteproyecto que consta de dos libros divididos en títulos y capítulos con un total de 376 artículos.

Al igual que los códigos anteriores al vigente, como también ocurre en el Código actual, el anteproyecto no contiene la regulación de las “faltas” que continúan integrando parte de nuestro ordenamiento administrativo.

II. ASPECTOS ESENCIALES DEL LIBRO PRIMERO

A) Cuestiones formales

El Libro Primero del Anteproyecto de Código Penal consta de un Título Preliminar sobre "Garantías Penales", que incluye los primeros ocho (8) artículos, y regula la materia de la Parte General del Derecho Penal en seis (6) títulos al igual que el Código Penal vigente, si bien cambia el orden de los mismos respecto del Código actual.

En efecto, en el Libro Primero del Código Penal vigente los seis títulos del mismo se ocupan de los siguientes temas: TITULO I sobre "Disposiciones preliminares", TITULO II sobre "El hecho punible", TITULO III SOBRE "Las penas", TITULO IV que trata de "La extinción de las acciones penales y de la pena", TITULO V que se ocupa de "Las medidas de seguridad" y, por último, el TITULO VI que trata de "La responsabilidad civil derivada del delito mientras que en el Anteproyecto los títulos se ocupan de los siguientes temas: TITULO I: "De los hechos punibles y de los delincuentes", TITULO II: "De la aplicación de la ley pena"; TITULO III: "De Las penas"; TITULO IV: "De Las medidas de seguridad"; TITULO V: "De Las extinciones y de Las prescripciones" y,

finalmente, el TITULO VI: "De la responsabilidad civil".

El Libro Primero del anteproyecto contiene toda la regulación antes mencionada en sólo 111 artículos, mientras que la misma materia en el Código vigente está consagrada en 130 artículos.

B) Cuestiones sustanciales

Tratando de ordenar la exposición en atención a un criterio sistemático moderno, podemos iniciar esta exposición señalando las más importantes particularidades del Libro Primero respecto de la ley penal, el delito y Las consecuencias jurídicas que se pueden imponer por el delito.

1. Aspectos relacionados con la ley penal

Respecto de la "ley penal", es preciso señalar la forma que la misma está regulada en atención a la vigencia de la ley penal en el tiempo, en el espacio y respecto de las personas, de la misma forma en que lo hace el Código Penal vigente.

En materia de ley penal en el tiempo, el Anteproyecto postula el principio según el cual los delitos se castigan

en atención a la ley penal vigente en el momento de su realización, salvo que por razón de su favorabilidad se aplique una ley nueva a un hecho anterior. En este caso, la retroactividad de la ley penal más favorable está plenamente garantizada en el Anteproyecto.

A propósito de la ley penal en el espacio, el Anteproyecto consagra el principio del lugar de comisión del hecho punible en atención al sitio donde se realiza la acción u omisión con total independencia del lugar donde el hecho produce sus resultados.

Por otra parte, el anteproyecto mantiene el principio de la territorialidad de la ley penal panameña y su vigencia, incluso, en los lugares donde Panamá tenga jurisdicción.

Así mismo, consagra la aplicabilidad de la ley penal panameña a hechos ocurridos fuera del territorio nacional, tomando como base para ellos los principios de defensa, personalidad y universalidad.

Finalmente, a propósito de la vigencia personal de la ley penal, el Anteproyecto mantiene los mismos lineamientos contenidos en el Código vigente, es decir, que declara no aplicable nuestra ley penal a Jefes de Estado extranjeros y agentes diplomáticos acreditados en

el país, así como los casos especiales que estén previstos en la Constitución Política vigente.

2. Aspectos relacionados con el delito

Por lo que respecta al título que se ocupa de "los hechos punibles y los delincuentes", el Anteproyecto consagra en el mismo todo lo relacionado con las clases de hechos punibles, la acción y omisión, concursos, autoría y participación, tentativa, causas de justificación, imputabilidad e inimputabilidad y de la culpabilidad y sus eximentes.

En general este título, a nuestro juicio, repite los mismos errores cometidos con el Código vigente, ya que trata de subdividir la materia en atención a criterios dogmáticos que deben ser ajenos a una labor de codificación, lo que permita a la doctrina y jurisprudencia perfilar Las características del ilícito.

De todos los temas antes mencionados, nos parece que el que se refiere al concurso está fuera de ubicación.

Los problemas que surgen del concurso de delitos o que se producen por razón del delito continuado no configuran cuestiones inherentes al hecho punible, pues son aspectos que inciden única y primordialmente en la

punibilidad, por lo que estimamos más acertado el Código actual en esta materia.

Respecto de la “acción u omisión” el Anteproyecto admite que el delito puede ser producido por “comisión” u “omisión”, pero desafortunadamente “refunde” en una sola disposición los conceptos de omisión y comisión por omisión, lo que es inaceptable.

En efecto, al señalar que la omisión supone en el agente incumplir un deber que le impone la ley, la costumbre o el oficio que desempeña al no impedir un resultado dañoso, cuando podía hacerlo, se mezclan dos nociones distintas que aluden a nociones diversas.

En el caso de la omisión, en estricto sentido, el sujeto no hace lo que le ordena la norma penal, única fuente del mandato omitido por el sujeto, situación que no se da en la comisión por omisión, en donde la fuente del deber de garantía del sujeto que se considera como "garante" (posición de garante) emana de otras fuentes adicionales a la ley.

Por lo que respecta a la regulación de la autoría y participación, es preciso señalar que el Anteproyecto consagra las nociones de autor y autor mediato, regulando la primera en forma semejante al Código

actual.

En efecto, la noción de autor en el anteproyecto sigue el concepto "formal" de autor, pues se considera como tal al que "realiza la conducta descrita como delito" y al "que se vale de otra persona como instrumento", mientras que se extiende la consideración de autor al que "utiliza un inimputable para cometer el delito".

Con esta fórmula, que aparece en el párrafo final del art. 13 del anteproyecto, se da solución legal a los problemas de utilización de una persona como "instrumento del delito, lo que es realmente innecesario, ya que la doctrina siempre ha puesto de manifiesto tal solución.

Sobre la participación criminal, el Anteproyecto mantiene la tradicional distinción entre "complicidad" e "instigación". La complicidad, a su vez se divide en primaria y secundaria.

Los principales cambios respecto de la legislación vigente en esta materia, aparecen en la regulación de la complicidad primaria que es consagrada a partir de la "ayuda sin la cual no puede cometerse el delito o se hace extraordinariamente difícil" su realización.

A nuestro juicio, sin embargo, esta fórmula prescinde de la consideración del aporte del cómplice en el momento de la realización del delito que se consagra en el Código vigente por medio de la fórmula "tome parte en la realización del hecho punible", ya que lo importante es el aporte que se brinda en el momento de la ejecución o consumación del ilícito, aspecto que no necesariamente puede quedar abarcado en la fórmula que se propone.

Respecto de la complicidad secundaria, nos parece innecesaria la referencia al aporte brindado luego de la comisión del delito si hay concierto previo al respecto, ya que ello siempre es una forma de complicidad y no de encubrimiento como delito autónomo.

Por último, para concluir este tema de la autoría y participación, es necesario señalar que la fórmula de la instigación se construye a partir de la "intencionalidad" de la actuación del sujeto que determina a otro, pero estimamos conveniente sustituir dicho término por el de "dolosamente", ya que parece ser más apropiado.

En cuanto a la tentativa, el Anteproyecto consagra la misma con una fórmula parecida a la vigente, pero a la que se le añade una referencia a la "inovocidad" de la misma, para usar las palabras de CARRARA.

El Anteproyecto entiende que hay tentativa “cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, pero ésta no se produce”. Es lamentable que no se indique la causa de la no producción del fin deseado, ya que si es por causas ajenas al deseo del sujeto estaremos en presencia de tentativa y si las causas dependen de la voluntad del sujeto, estaremos en presencia de desistimiento voluntario de la consumación.

En el párrafo final del artículo sobre tentativa se consagra la conocida fórmula del desistimiento de la consumación con una terminología que merece mayor precisión, ya que no es igual dejar de continuar con la realización del delito que impedir con actos positivos la consumación del hecho ya realizado.

No debe continuar, como en el Código vigente la confusión entre desistimiento voluntario de la consumación y arrepentimiento activo, ya que las consecuencias penales de ambos deben ser distintas.

En cuanto a las causas de justificación, no se justifica que el Anteproyecto pretenda enumerar las mismas antes de regularlas de modo individual.

Por esta razón, el artículo 18 del Anteproyecto está

demás, ya que no dice nada que no aparezca en los artículos siguientes del Capítulo correspondiente.

Llama la atención, sin embargo, que entre las causas de justificación se incluya, además de las consideradas tradicionalmente como tales, la obediencia debida.

No cabe duda alguna que la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo y el cumplimiento de un deber legal u orden emanada de autoridad competente constituyen causas de justificación, es decir, eximentes de responsabilidad penal que borran el carácter antijurídico del comportamiento humano, pero la cuestión de la obediencia debida como justificante merece atención especial.

A nuestro juicio, la obediencia debida no puede ser causa de justificación ya que siempre hay algún grado de responsabilidad penal en estos casos, lo que no podrá ser declarado judicialmente si la misma es una causa de justificación.

Quien actúa en virtud de obediencia debida puede no ser penalmente responsable, pero ello no debe eximirlo de responsabilidad civil cuando la misma pueda surgir.

En este caso, si el sujeto actúa por razón de obediencia debida su actuar debe quedar amparado en una causa de inculpabilidad que no impide el surgimiento de responsabilidad civil cuando ello sea posible y necesario, al tiempo que deja abierta la vía para la sanción del sujeto que impartió la orden cuestionada.

Sobre la legítima defensa, es necesario señalar que el Anteproyecto elimina, respecto del Código vigente, uno de los requisitos que la configuran en la actualidad, pues sólo se requiere en el Anteproyecto que haya una agresión ilegítima, actual o inminente, que se use un medio racional para impedirla o repelerla y que no haya provocación suficiente de parte de quien se defiende, lo que implica eliminar como requisito la “imposibilidad de evitar o eludir la defensa” de alguna forma.

Esto me parece muy delicado, ya que con ello se da margen para que se recurra a la defensa sin que sea necesario que el sujeto haya podido evitar tener que recurrir a la violencia para evitar la agresión.

En cuanto a la “imputabilidad e inimputabilidad”, es necesario llamar la atención sobre la propuesta del Anteproyecto, en el sentido de rebajar el límite de edad penal a 16 años, lo que me parece realmente

inaceptable.

Nuestro país es signatario de Convenios Internacionales en los que se fija la edad penal mínima en 18 años, por lo que cualquier intento por rebajar la edad penal a menos de ese término supone desconocer los tratados internacionales suscritos y ratificados por Panamá.

Ya esta rebaja de la minoría penal ha sido intentada en nuestro medio desde la década de los años ochenta y nunca ha sido aceptada por la Asamblea Legislativa ni quienes conocemos sobre el particular.

Para enfrentar la criminalidad de menores no podemos recurrir inmediatamente a la penalización de los actos cometidos por menores de 16 y 17 años, ya que no debemos recurrir al Derecho Penal para castigar hechos que deben ser enfrentados desde una perspectiva distinta y con medios apropiados del Derecho penal de menores.

La regulación de esta materia, por otra parte, es contradictoria entre si. En efecto, por una parte se pretende decir que lo menores de 16 años son inimputables y por otro lado, que dichos menores actúan con imputabilidad disminuida. La revisión del contenido

de los artículos 23 y 24 del Anteproyecto pone de manifiesto la incongruencia apuntada.

Por último, respecto de la “culpabilidad”, es importante señalar que en el Anteproyecto se consagra una definición innecesaria de culpabilidad en el artículo 26, lo que es extraño a todo cuerpo legal.

Tal concepto está demás y ello debe quedar al arbitrio de los tribunales de justicia y de los teóricos del Derecho penal.

Llama, sin embargo, la atención la ausencia de toda referencia al "dolo" y la "culpa" como formas de culpabilidad, lo que supone un avance trascendental en nuestro medio sobre el particular.

Es muy importante, sin lugar a dudas, que la Comisión codificadora no se afilie a ninguna concepción dogmática del delito, lo que deja la vía abierta para que los autores adopten una postura u otra al respecto.

Mientras que el Código vigente incluye al "dolo" y a la "culpa" en el Capítulo sobre “Culpabilidad” y todos tenemos que estar sometidos a tal decisión del legislador patrio, en el Anteproyecto no se hacen tales regulaciones, por lo que corresponderá a cada autor

optar por un sistema tradicional (causalista o neocausalista) o moderno (finalista) según su preferencia o formación.

Lo antes expuesto, no obstante, no impide que en el Anteproyecto quede consagrada la necesaria existencia de "dolo" o "culpa" en el actuar del sujeto, de modo que no se puedan castigar comportamientos libre de ambos (responsabilidad objetiva).

Para concluir este apartado, es necesario señalar que el Anteproyecto incluye como causas de inculpabilidad el miedo insuperable y el error sobre la justificación o sobre los elementos esenciales del tipo penal.

3. Aspectos relacionados con las consecuencias jurídicas del delito

Sobre el particular, sólo pretendo señalar la existencia de penas principales (prisión, arresto de fines de semana y días-multa), penas sustitutas y penas accesorias, lo que supone una cierta innovación respecto del Código actual.

Como penas accesorias, el Anteproyecto incluye la multa, las inhabilitaciones, el comiso, la interdicción, la prohibición de portar armas y la prohibición de visitar

ciertos lugares.

Una novedad importante en el Anteproyecto es la inclusión de penas sustitutas de las penas principales.

Como tales aparecen el arresto domiciliario y el trabajo comunitario, de los que no podemos dar mayores detalles en esta oportunidad. Se trata, sin lugar a dudas, de una innovación de enorme trascendencia en atención a la realidad de nuestro sistema penitenciario, necesitado de una urgente reestructuración.

Respecto de la responsabilidad civil que surge por la comisión del hecho punible, es importante señalar los graves defectos que contiene el Anteproyecto al respecto.

En efecto, el Anteproyecto dispone que “la responsabilidad civil no derivada de la culpabilidad se regula por las normas establecidas en el Código Civil” lo es que harto confuso. Si el anteproyecto pretende señalar que la responsabilidad civil que se funda en el daño producido por el delito para quien no es autor o participe del mismo se resuelve en atención a lo previsto por el Código Civil, estamos en presencia de una disposición deficiente que merece ser mejorada.

En última instancia, no se requiere tal norma, ya que siempre la responsabilidad civil de quien no es autor o partícipe del delito se regirá por lo dispuesto por el Código Civil.

Por otra parte, es lamentable que el Anteproyecto exonere de toda responsabilidad civil en casos de “estado de necesidad” justificante, en donde el afectado no tiene que sufrir pérdida alguna por hechos que no son de su responsabilidad y sólo imponga la responsabilidad solidaria de los padres respecto de los hijos menores que cometen ilícitos penales cuando los mismos no tengan 16 años, pues se olvidan los autores del Anteproyecto que los padres siempre deberán responder por los daños y perjuicios causados por sus hijos menores de 18 años.

Finalmente, para concluir este apartado, es necesario destacar la propuesta contenida en el artículo 109 del Anteproyecto, según la cual el juzgador deberá declarar la responsabilidad civil en la sentencia condenatoria, sin disponer nada de la petición que en tal sentido debe formular el afectado.

La reparación civil en el proceso penal presupone la pretensión del afectado, por lo que el juzgador no debe ni puede declararla de oficio, ya que es probable que carezca de elementos de juicio para tal declaración.

III. BREVE REFERENCIA AL LIBRO SEGUNDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto en el Libro Segundo, sobre los delitos en particular, mantiene en líneas generales la estructura del Libro Segundo del Código vigente.

Esto no quiere decir, sin embargo, que ambos libros son iguales, ya que hay diferencias en los títulos de ambos.

En efecto, el Anteproyecto incluye como título quinto los delitos llamados “socioeconómicos” que actualmente están en el Título XII del Código actual sobre “delitos contra la economía nacional y amplía la consideración de los mismos.

Como delitos contra la vida, que no están en el Código actual, ahora aparecen los delitos que suponen “lesiones al feto”, “reproducción y manipulación genética”, “genocidio” que esta en otro título y se incluye la modalidad de “aborto culposo” y se tipifica como delito difundir información, medios o medicamentos para interrumpir el embarazo”.

En los delitos socioeconómicos, se incluyen los delitos

contra la propiedad intelectual, contra la propiedad industrial, contra el consumidor, contra los derechos laborales, fraudes en el comercio y revelación de secretos empresariales, el monopolio, nuevos delitos societarios, contra la seguridad de la economía y contra la hacienda pública.

En este título también aparecen los delitos relativos a cheques sin fondos, quiebra e insolvencia y fraudes en concursos y otros actos públicos que aparecen en otros títulos del Código actual.

Como novedad en los delitos contra el pudor y la libertad sexual podemos mencionar la inclusión del "acoso sexual", que por primera vez aparece en nuestra legislación.

Ya la anterior Asamblea Legislativa trató de incluirlo como delito, pero el mismo no tuvo mayor acogida.

En los delitos contra la seguridad colectiva, se incluyen los nuevos delitos contra el medio ambiente, lo que implica adoptar una solución definitiva al respecto.

La dispersión de la normativa actual sobre el tema y la forma de enfrentar el problema, por medio de la ley penal, en estos momentos no estamos seguros

justifiquen tal decisión de política criminal por los autores del Anteproyecto.

En los delitos contra la administración pública se incluye un capítulo sobre “tráfico de influencias”, que merece ser reconsiderado.

No toda influencia debe ser considerada como delictiva, ya que debe penalizarse la influencia que supone un enriquecimiento indebido o un abuso de autoridad por parte de un superior hacia un inferior.

Finalmente, en el título de los delitos contra la administración de justicia se incluye como delito la actuación de los funcionarios del Órgano Judicial o del Ministerio Público que realicen 16 comportamientos distintos, que se consideran delictivos.

Algunos de los mismos no merecen tal calificación y otros podrían ser objeto de una nueva reformulación.

IV. CONSIDERACIÓN FINAL

No cabe duda que el Anteproyecto supone un paso importante en la reforma del sistema penal patrio, por lo que es urgente su discusión a nivel nacional.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá no debe quedarse impávida ante tal documento, por lo que es importante efectuar eventos como el que nos congrega en esta ocasión.

Es de desear, que se abra un debate nacional sobre este Anteproyecto y el elaborado sobre el proceso penal, de forma que enfrentemos las críticas al sistema penal y judicial imperante con soluciones realistas y respetuosas de los derechos humanos.

No podemos castigar por el mero hecho de castigar. Si bien es cierto que la resocialización y readaptación como fin de la pena de prisión han fracasado, no podemos dejar al sujeto en la cárcel sin ocuparnos de él.

La lucha es larga y el camino es cuesta arriba, contra viento y marea.

ÍNDICE

PROLOGO	2
I. INTRODUCCIÓN	4
II. ASPECTOS ESENCIALES DEL LIBRO	
PRIMERO	5
A) Cuestiones formales	5
B) Cuestiones sustanciales	6
1. Aspectos relacionados con la ley penal	6
2. Aspectos relacionados con el delito	8
3. Aspectos relacionados con las conse- cuencias jurídicas del delito.....	17
III. BREVE REFERENCIA AL LIBRO SEGUNDO DEL ANTEPROYECTO	20
IV. CONSIDERACIÓN FINAL	23