

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
Vicerrectoría de Investigación y Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Maestría en Derecho Penal

**EL DELITO DE ALLANAMIENTO ILEGAL EN EL
CÓDIGO PENAL DE 2007**

FELIPE ANTONIO FUENTES LÓPEZ

PROFESOR ASESOR:

HIPOLITO GILL SUAZO

2018

RESUMEN

Ante lo que por experiencia personal el autor de este trabajo percibe como casi una ausencia histórica de procesos penales en Panamá donde se investigue y juzgue por delito de allanamiento ilegal, emprende esta investigación para determinar las posibles causas y consecuencias de este fenómeno.

Desde los inicios de su labor el autor se percató que existe en la doctrina de derecho penal, las legislaciones de los países y en la jurisprudencia nacional y extranjera serias dificultades para definir el término o concepto domicilio, por lo cual intuyendo que esta puede ser una de las causas del problema que investiga, empieza por examinar la evolución histórica de la determinación del domicilio, para lo cual apoyado en la consulta de connotados autores de derecho penal, indaga en el derecho romano, el francés, el italiano y el alemán. Además, examina el concepto civil de domicilio en la legislación nacional. La naturaleza jurídica de esta figura y su evolución histórica, estudiando los distintos códigos penales que nos han regido a la fecha.

Por último, el estudiante aspirante a la maestría de derecho penal que realiza este trabajo pasa al análisis dogmático del delito de allanamiento ilegal de morada, casas, sus dependencias y sitio de trabajo tal y como lo describe el Artículo 163 del Código Penal de 2007. Con ello, nos cuenta el autor, es fácil constatar que dicho artículo 167, al no ofrecer una definición o parámetros para delimitar el concepto de domicilio y además por tratarse de una norma penal en blanco, que no permite en algunos casos precisar cuál es la conducta prohibida por la norma, crea la inseguridad jurídica suficiente para producir al final la desprotección al bien jurídico tutelado de la inviolabilidad del domicilio.

Palabras claves: delito, allanar, domicilio, análisis dogmático, sitio de trabajo, conclusiones.

ABSTRACT

In view of the author personal experience of this written article he perceived as an Historical absence of the criminal law in Panama; where the illegal raid must be investigated and judged.

This investigation begin to determine the possible causes and consequences of the case.

Since the very beginning of his work, the author is conscious about the existence in the doctrine of the criminal law the legislation of the countries and the foreign and national case-law; which may encounter difficulties to define the concept of address; taking into account that this must be one of the cause of the problem that is under investigation.

He begins with the analysis of the historical evolution to establish the domicile; supported by many inquiries of well-known authors of criminal law he investigate in the roman, french, italian and german law.

Furthermore; he examine the civil concepts of domicile in the national legislation the law nature of this form and its historical evolution studying the different penal codes that has been rule so far.

Finally; the prospective student of master's degree in criminal law which conduct this written work carry out to the dogma analysis of the illegal housebreaking, dependencies and workplace as it is described by the article 163 from Penal code 2007.

Taking into account this statements; it is not easy to stated that the

article 167; as it doesn't present a definition of the concepts of domicile. in addition; it is about a criminal law in which we can't find the enough information that doesn't allow in some cases a specific determination of the prohibit behavior by the law. That create enough legal insecurity which produce the unprotected of the mentored law property of the inviolability of the domicile

Key words: Crime, domicile, address, paving, to raid, dogma analysis, workplace, conclusions.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo que hemos denominado el delito de allanamiento ilegal de domicilio o lugar de trabajo ha sido realizado con el interés de profundizar sobre la descripción típica de uno de los delitos que ha tenido problema en la delimitación de su objeto de protección, o sea, la determinación del concepto de domicilio o morada.

Para elaborar este trabajo de investigación recurrimos a la bibliografía nacional y extranjera que aborda y desarrolla el delito de allanamiento ilegal de domicilio o lugar de trabajo y también se ha recurrido a la consulta de la jurisprudencia de los tribunales más representativos de nuestra tradición latina y que puedan pues brindar mayor claridad en la interpretación de este delito.

El trabajo de investigación lo hemos dividido en cuatro capítulos de la manera siguiente:

En el capítulo primero abordamos las bases metodológicas de la investigación y se propuso una hipótesis de trabajo que debemos verificar si se cumple o no al final de la investigación.

En el capítulo segundo abordamos los aspectos generales del delito de allanamiento de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo, como su origen, conceptos, naturaleza jurídica, bien jurídico, evolución legislativa, entre otros aspectos.

En el capítulo tercero se desarrolla el análisis dogmático del delito de allanamiento ilegal de domicilio o lugar de trabajo, así como la relación con otro hecho delictivo y la ubicación en varias legislaciones penales extranjeras.

En el cuarto capítulo se describe de manera general la importancia constitucional y convencional del domicilio y la protección que

los textos constitucionales y los tratados internacionales le reconocen al domicilio.

Por último, arribamos algunas conclusiones y recomendaciones para que el tipo penal descrito en el artículo 163 del código penal panameño de 2007 sea aplicado de conformidad con la norma constitucional y con los convenios de protección de los derechos humanos.

INDICE

CAPITULO PRIMERO
BASES METODOLOGICAS DEL DELITO DE ALLANAMIENTO
ILEGAL EN EL CÓDIGO PENAL DE 2007

1. Planteamiento.....	14
2. Antecedentes.....	14
3. Justificación.....	15
4. Formulación del problema.....	16
5. Objetivos.....	18
5.1. Generales	18
5.2. Específicos.....	18
6. Hipótesis General.....	19

CAPÍTULO SEGUNDO

Aspectos generales del delito de allanamiento de morada, casa o sus
dependencias o lugar de trabajo

1. Evolución histórica del domicilio.....	21
1.1. Derecho romano.....	21
1.2. El derecho francés.....	22
1.3. El derecho alemán.....	24
2. Concepto jurídico de domicilio.....	25

3. Naturaleza jurídica del delito de allanamiento ilegal.....	30
4. Evolución legislativa del delito de allanamiento morada casa o dependencias o lugar de trabajo.....	31
4.1 Código penal 1916.....	31
4.2 Código penal 1922.....	34
4.3 Código penal 1982.....	35
5. Regulación legal del delito de violación de domicilio.....	37

CAPÍTULO TERCERO

Análisis dogmático del delito de allanamiento ilegal y comparación con las legislaciones extranjeras

1. La norma del código penal de 2007.....	40
2. Tipo penal objetivo.....	40
2.1. Conducta.....	40
2.2. Sujeto activo.....	60
2.3 Sujeto pasivo.....	61
2.4 Objeto Material.....	61
2.5 Bien jurídico.....	64
3. Tipo Penal Subjetivo.....	66
4. La antijuricidad.....	67

5. La culpabilidad.....	69
6. Consumación, autoría y participación.....	70
7. Problemas de los concursos delictivos.....	71
8. Consecuencias jurídicas.....	72
8.1 Penas y medidas de seguridad.....	72
8.2 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	73
9. Condiciones de perseguibilidad.....	73
10. Relación del delito de allanamiento de morada con otros hechos delictivos.....	74
10.1 Con el delito de usurpación.....	74
10.2 Con el delito de auto justicia.....	74
11. Ubicación del delito de violación de domicilio o lugar de trabajo.....	74

CAPÍTULO CUARTO

Protección constitucional y convencional del delito de allanamiento de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo

1. La importancia constitucional de la protección del domicilio.....	81
2. La construcción jurisprudencial del domicilio.....	95
3. Protección convencional del domicilio.....	105

Conclusiones.....	105
Recomendaciones.....	108
Bibliografía.....	116

CAPITULO PRIMERO
BASES METODOLOGICAS DEL DELITO DE ALLANAMIENTO ILEGAL
EN EL CÓDIGO PENAL DE 2007

1. Planteamiento

Mediante la ley 14 de 18 de mayo de 2007, se aprobó en nuestro país el nuevo Código Penal. Este Código, por disposición expresa de la ley que lo creó, entró en vigencia un año más tarde. La razón de dicha *vacatio lege* obedeció a la puesta en práctica para entonces en nuestro país de un nuevo modelo de justicia penal que requería de una forma distinta del juicio penal de corte acusatorio, todavía en discusión en ese momento, lo que demandaba una nueva legislación penal de fondo. Sin embargo, como se va aplicar en esta investigación ello no ocurrió, debido a que el código procesal penal no entró a regir, sino en una fecha posterior, específicamente el 2 de septiembre de 2011 y de manera escalonada por Distritos Judiciales.

El delito de allanamiento ilegal objeto de este trabajo en el nuevo Código Penal de 2007, está descrito en el artículo 163, Capítulo II Título segundo de dicho Código. En el Código Penal anterior de 1982, este delito lo describía el artículo 165, Capítulo V del Título II del Libro II de dicho Código. La conducta típica o punible del delito de allanamiento ilegal no varió en el nuevo Código Penal de 2007, con relación al anterior Código, en la actualidad por la vigencia del nuevo sistema penal acusatorio como forma de aplicación de la justicia penal, crecen las expectativas de aplicación de las consecuencias jurídicas señaladas por la ley para este delito, tema del que nos ocuparemos en este trabajo.

2. Antecedentes

La presente investigación va a tener presente la evolución histórica de

este delito desde su aparición como acción punible adoptada por las legislaciones, destacando las formas que va adquiriendo este delito desde tiempos remotos hasta la actualidad, análisis que es importante para nuestra investigación porque a través de esta revisión nos va a permitir conocer naturaleza, regulación y sanciones, así como los orígenes de la legislación penal nacional en esta materia.

La investigación que proponemos con este proyecto de trabajo de investigación comprende la revisión de todos los códigos penales panameños desde inicio de la era republicana, para conocer los cambios normativos que se han realizado durante todo este tiempo al delito de allanamiento ilegal de morada o lugar de trabajo; de manera que se aborda el análisis de los códigos penales de 1916, 1922, 1982 y 2007.

El análisis del delito de allanamiento ilegal comprende como uno de sus aspectos el estudio del bien jurídico tutelado, ya que este delito se encuentra dentro de los delitos contra la libertad, pero se refiere a un tema específico en la medida que se refiere al domicilio y el lugar de trabajo, que además tienen rango constitucional y que ha sido objeto de pronunciamientos por parte de los tribunales nacionales y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

3. Justificación

El Código Penal de 2007, entró a regir hace pocos años y por esa razón no existen estudios o análisis científicos nacionales sobre este delito, de manera que se hace imprescindible realizar una labor de investigación

en esta materia que permita que los estudiantes y abogados posean un estudio sobre este delito, ya que existen causas de alto perfil en el que se han denunciado delito de allanamiento ilegal.

Por esta misma razón no existen muchos pronunciamientos de nuestros más altos tribunales de justicia penal sobre el delito de allanamiento ilegal, lo cual justifica el esfuerzo que realizamos con en esta investigación, pues la consecución de sus objetivos redundará en mayor comprensión sobre la seguridad y confianza que le debe a la ciudadanía su sistema de administración de justicia.

4. Formulación del problema

En nuestro país es y ha sido siempre muy común que en las audiencias penales, tanto del llamado sistema inquisitivo mixto como en el nuevo sistema penal acusatorio, que los abogados defensores, sobre todo en los casos relacionados con drogas, reclamen al juez **la nulidad del proceso** en algunas ocasiones y en otras **la declaratoria de ilegalidad** de alguna o algunas pruebas con motivo de la supuesta ilegalidad del allanamiento, de manera que se han planteado dos problemas, pero que en el fondo se refieren a lo mismo, a la configuración legal del delito de allanamiento ilegal de domicilio o de lugar de trabajo.

Los abogados defensores afirman muchas veces que en la ejecución del allanamiento o a su inicio no estuvo presente el Fiscal y que la policía entró a la fuerza o sin permiso del dueño o titular del derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Sin embargo, esta afirmación muy pocas

veces es demostrable en el proceso y cuando se hace y se declara ilegal el allanamiento, el Ministerio Público no inicia la investigación por este delito y tampoco en el sistema inquisitivo mixto el juez ordena una investigación penal de oficio contra los que allanaron ilegalmente el domicilio.

En las audiencias del nuevo sistema penal acusatorio la efectividad real de protección al derecho a la inviolabilidad del domicilio por la ley penal, continúa siendo cuestionable, pues no se exige al Fiscal por parte de los jueces de garantías actuar con la mayor transparencia para que no dé lugar a la sospecha de ilegalidad en el allanamiento, en razón de que la solicitud de autorización de la medida al juez de garantías, se hizo con posterioridad a la ejecución del allanamiento por parte de la policía, sobre todo en aquellos caso de allanamientos positivos donde se logran incautar importantes cantidades de drogas o se encuentran elementos relacionados con el delito que se investiga.

El problema es determinar en el delito de allanamiento ilegal, la verificación o cumplimiento de los requisitos del artículo 163, lo que incide en que probablemente, aunque el hecho se cometa existen problemas sobre la tipicidad y, además, se produzca impunidad en esta clase de delito.

Como está actualmente redactado el artículo 163 del Código penal de 2007, dificulta su interpretación y aplicación, cuando se refiere a las normas que deben ser violadas y expresamente señala: “sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que esta determina”.

La tipicidad del delito de allanamiento ilegal o la forma como está

tipificado el delito de allanamiento ilegal presenta problema porque no es fácil ubicar esas formalidades o porque el servidor público que realiza el allanamiento la convalida con posterioridad a la acción realizada.

La revisión de los elementos del delito de allanamiento ilegal del artículo 163 nos va a permitir determinar el cumplimiento de las garantías y postulados del derecho penal material. En este sentido, se van a revisar el principio de legalidad, el de intervención mínima, prohibición de la analogía, entre otros. El incumplimiento de estos principios y garantías resta eficacia a la aplicación de la ley penal; en la práctica su eficacia está condicionada por la técnica legislativa empleada en la descripción de las conductas prohibidas y en la determinación de la gravedad de la pena.

5. Objetivos

5.1. Generales:

Conocer las razones que motivaron la creación legal del delito de allanamiento ilegal en nuestro país, determinar y describir cada uno de los elementos de la conducta delictiva, las posibles interpretaciones que se desprenden de su redacción, a fin de proponer con base en nuestra realidad criterios interpretativos o cambios en la legislación que generen mayor seguridad jurídica.

5.2. Específicos:

Examinar bajo reglas de hermenéutica legal el tipo penal que describen la conducta del delito de allanamiento ilegal, analizar los

elementos del tipo penal objetivo y del tipo penal subjetivo, la punibilidad, formas de aparición, participación y concurso, revisar el derecho comparado y la jurisprudencia nacional y extranjera sobre el delito de allanamiento ilegal y compilar criterios de connotados autores que han escrito sobre este tema.

6. Hipótesis General

En este trabajo investigativo planteamos como hipótesis que si se delimitara y redactara de mejor manera el delito de allanamiento ilegal y se adoptara una norma más amplia que permita asegurar su cumplimiento, se lograría mayor efectividad en la protección del bien jurídico tutelado y, en consecuencia, se evitaría la impunidad en esta clase de delito.

CAPÍTULO SEGUNDO

**ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE
ALLANAMIENTO DE MORADA, CASA O SUS
DEPENDENCIAS O LUGAR DE TRABAJO**

1. Evolución histórica del domicilio

1.1. Derecho romano

En el derecho romano la palabra y el concepto del domicilio se descomponen en dos voces latinas: Domus y colo, ya que Domus colere significaba habitar una casa. En este derecho el domicilio se constituía por la presencia estable del morador y por la intención de recibir en la morada, intención que se descubría al haber establecido en ese lugar el centro de sus actividades por lo que aún que no se hubiera manifestado la intención de morar y de erradicar tanto sus familias como sus trabajos tenían que ser evidentes, con lo que según los autores nació el concepto de relación de derecho entre el sujeto y el lugar. Por ello los autores españoles sostenían lo siguiente: “Y los tratadistas señalan que, de acuerdo a la orientación del Código civil español, son dos los elementos que establecen el domicilio., a saber, la habitación real en un paraje, y el ánimo de permanecer en él... Más si la voluntad es bastante para conservarle, no lo es para perderle, pues para ello se necesita mudar la habitación a otro lugar, y tener la intención de fijar en él su principal establecimiento. Esta intención resulta bien probada por la declaración expresa que uno hace, así al ayuntamiento del pueblo que deja como al de aquel a que se traslada, para que se le tenga por dado de baja en el primero y se le admita como vecino en el segundo, sujetándose esté a las cargas y tributos vecinales. En defecto de una declaración expresa de esta especie, la prueba de la intención dependerá de las circunstancias o hechos que

la manifiestan; como, por ejemplo, el transcurso de diez años durante los cuales ha vivido uno constantemente en un lugar; o de sus posesiones en el pueblo donde se hallaba, y ha comprado otras en el pueblo adonde trasfiere su habitación¹.

1.2. El derecho francés

En este derecho la determinación del domicilio tenía mucha importancia en materia civil y se seguían las siguientes reglas:

Primera regla: dos personas celebran un contrato, el pago deberá hacerse en el domicilio del deudor.

Segunda regla: por regla general cuando alguna persona persigue a otra en justicia, el tribunal competente es el del domicilio del demandado.

Tercera regla: hay algunos derechos civiles que solo pueden ejercitarse en el municipio en que esta domiciliada la persona.

Cuarta regla: es necesario en ciertos casos centralizar en el domicilio del individuo las operaciones que exigen en la administración o liquidación de un patrimonio.

Quinta regla: la determinación de un domicilio es útil también desde otros puntos de vista, como por ejemplo para el divorcio, la interdicción judicial, etc.

Según señalan los autores de este país que en el mismo es trascendental la importancia práctica y legal del domicilio, pero que

¹ Enciclopedia jurídica Omeba, tomo IX, Driskill S.A. Buenos Aires.

dependían muchas veces de la costumbre del lugar que debía observar el individuo, señalándose:

“La “costumbre” del lugar del domicilio se aplicaba a los asuntos relativos al estado, a la capacidad y transmisión de los derechos sucesorios; en una palabra, a todo lo que competía al sistema confuso y asaz arbitrario del *estatuto personal*, de tanta vigencia en toda Europa. Es lo cierto que Pothier sólo se refiere al domicilio, en su introducción general a las “costumbres”, y a propósito de la distinción de los *estatutos personales* y *de los estatutos reales*².

En términos generales el derecho francés ha seguido la regla general según el cual el domicilio en cuanto al ejercicio de los derechos civiles es el lugar donde tiene el individuo su establecimiento principal y según la doctrina francesa se entiende por establecimiento principal el lugar en que el hombre tiene a su vez su residencia, el centro de sus negocios, el asiento de su fortuna y sus afecciones familiares y no es necesario según la jurisprudencia francesa que este establecimiento tenga carácter definitivo, concepción a partir de la cual devenido la interpretación de los autores y de la jurisprudencia, en el sentido de que la ley no tolera que una persona posea más de un domicilio, con lo cual se introduce la diferencia entre domicilio y residencia, apareciendo la distinción entre el domicilio y la residencia, no llena de dificultades³.

² Ibidem, p. 268, enciclopedia omeba.

³ Ibidem, p.269.

1.3. El derecho alemán

La doctrina alemana ha elaborado una concepción muy particular sobre el domicilio, aunque inspirado en el derecho romano como la legislación española e italiana, pero con sus propias características, puesto que esta legislación sigue el criterio de la pluralidad de domicilios, de manera que pueden existir de manera simultánea varios domicilios, dependiendo de los hábitos y la práctica y por tanto con la realidad de la vida.

En este sentido se han realizado las siguientes consideraciones:

“Del establecimiento donde se tienen los negocios, por ejemplo, el establecimiento mercantil, el domicilio se distingue porque no sólo se refiere a las relaciones de negocios, sino en general a las relaciones de la vida. Se han puesto reparos a las disposiciones pertinentes de la legislación germánica, afirma un tratadista, porque una persona, puede tener varios domicilios. Pero ¿quién considera las relaciones de la vida con un círculo matemático? ¿Es que acaso no puede calificarse a las Universidades como punto medio o centro de la vida científica alemana? Si concurren los supuestos de un domicilio voluntario simultáneamente en varios lugares, la persona tiene un *domicilio plural*, por ejemplo, el que durante el verano suele vivir en su finca campestre y en el invierno en la ciudad, o el médico que

durante el verano vive y ejerce en un balneario, y el invierno en la ciudad. En tal caso, en el supuesto establecimiento permanente en ambos lugares, ambos son domicilios duraderos y no alternativamente el uno o el otro. El Código civil no determina cuál de los varios domicilios es el decisivo y, por tanto, este problema ha de resolverse por el arbitrio judicial. Si una persona que tiene varios domicilios se ha obligado a cumplir una prestación en su domicilio, casi siempre resultara de las circunstancias la intención de referirse a un domicilio determinado. El fuero tendrá que ser el de ese domicilio⁴.

Pero, todos estos conceptos son de naturaleza civil y lo que tenemos que determinar es si los mismos son válidos para la materia penal y, específicamente, para el delito de allanamiento de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo.

2. Concepto jurídico de domicilio

Más adelante explicamos que la Constitución Nacional protege el domicilio y la residencia. El código penal panameño no ofrece un concepto de domicilio o residencia. Habrá que recurrir a la legislación civil para saber cuál es el concepto que tiene el código civil sobre estos términos y determinar así si este concepto es válido para la materia penal y, específicamente, para el delito de allanamiento de

⁴ Ibídem, p. 269.

morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo, ya que se trata de varios aspectos: morada, casa, dependencias, o lugar de trabajo.

El título tercero del libro primero del código civil se refiere al domicilio y en el capítulo primero se consagra el domicilio en cuanto dependa de la residencia y del ánimo de permanecer en ella, en los artículos 76-82, las cuales vamos a transcribir a continuación:

“Artículo 76. El domicilio civil de una persona está en el lugar donde ejerce habitualmente un empleo, profesión, oficio o industria o donde tiene su principal establecimiento”.

“Artículo 77. No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en el lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante. Los que se hallen en ese caso se denominan transeúntes”.

“Artículo 78. El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzadamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.

Así, confinado por decreto judicial a un paraje determinado, retendrá el domicilio anterior, mientras conserve en él su familia y el principal asiento de sus negocios”.

“Artículo 79. Se constituye también el domicilio por la manifestación que se haga ante la primera autoridad política del distrito, del ánimo de avecindarse en él”.

“Artículo 80. La mera residencia hará las veces de domicilio civil, respecto de las personas que no lo tuvieren formalmente constituido en otra parte”.

“Artículo 81. Puede estipularse un domicilio especial para el cumplimiento de actos o contratos determinados. La renuncia del domicilio si no va acompañada de elección de alguno especial,

autoriza para perseguir al reo en el domicilio que tenía cuando ejecutó el acto o celebró el contrato o en el domicilio del acreedor”.

“Artículo 82. El domicilio de las personas jurídicas está en el lugar donde tienen su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus estatutos o por leyes especiales. Cuando tengan agentes o sucursales permanentes en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración, se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia respecto a los actos o contratos que ejecuten o celebren por medio del agente”.

Estos son los conceptos que sobre el domicilio y, sobre todo del domicilio de las personas naturales, adopta el código civil de 1916. Pero el concepto de domicilio penal es distinto. Precisamente, como no existe un concepto claro de domicilio en la legislación panameña, elegimos esta investigación para conocer más profundamente lo que la ley penal protege en el delito de allanamiento ilegal de morada, casa, dependencias o lugar de trabajo. En las legislaciones penales, tanto panameñas como extranjeras, que revisamos observamos que ninguna de ellas lo define, por lo que le ha correspondido a la doctrina

penal ofrecer distintos conceptos sobre el alcance de los aspectos que comprende el domicilio o la residencia para efectos penales.

En el artículo 614 del código penal italiano de 1930, se hace referencia a la habitación ajena o en otro lugar de mansión privada, o en sus dependencias, de manera que los autores italianos han tenido que entrar a definir cada uno de estos aspectos a que se refiere esa legislación.

En este sentido, señalan algunos autores italianos, que la habitación es el lugar elegido por la persona como su sede doméstica, de manera definitiva o temporal, abierto o cerrado, estable o móvil, que se encuentra aislado del ambiente exterior, de manera que su titular pueda arrojar o echar a los que pretenden usurparlo.

Se entiende como el lugar en que se desarrollan las actividades ordinarias de la vida doméstica, comprendiendo la casa, pieza del hotel, camarote de un buque, coche cama, en cuarto de la empleada, el cuarto de un hospital, las celdas del convento.

Se dice igualmente que en el concepto de habitación está implícito la actualidad de su uso, es decir que debe estar habilitada para ser habitada, aun cuando no se hallen presentes sus titulares, de manera que no se configura si la casa está habitada o abandonada y

así quien ocupa una casa en estas condiciones puede responder por el delito de invasión de propiedad privada.

3. Naturaleza jurídica del delito de allanamiento ilegal.

En principio, se trata de un delito contra la libertad, pero que tiene un aspecto distinto, pues consiste en la libertad del domicilio, lesionando la libertad individual de la persona que se manifiesta en la paz, la tranquilidad y la seguridad que exige el domicilio particular.

Según algunos autores, el bien jurídico es el interés del Estado en defender la libertad individual en lo relacionado en la inviolabilidad de la paz, la tranquilidad y la seguridad de los domicilios de los particulares que es necesario proteger para el libre desarrollo de la personalidad humana⁵.

De acuerdo con Maggiore, la naturaleza del delito consiste en “amparar aquel bien inseparable de la libertad individual, que es la paz doméstica; por esto los alemanes denominan con más prioridad este delito Hausfriedensbruch (violatio pacis domesticae). El término tradicional “violación de domicilio” peca de impropiedad, pues la ley no ampara únicamente el domicilio en sentido civil (art. 43, C.C), sino la habitación, la mansión privada y sus pertenencias. En efecto, la libertad personal se convertiría en una ficción, si una persona no

⁵ Ranieri, Silvio, Manual de derecho penal, Editorial Temis S.A. Bogotá, 1975, t v, pp 480 y 481.

tuviera el derecho de sacar del hogar doméstico a quien quisiera invadirlo contra su consentimiento real o presunto”.

Es opinión unánime de la doctrina que en el delito de violación de domicilio el objeto de protección es el ámbito material de intimidad personal, que es una manifestación fundamental de la libertad del hombre⁶.

Ha habido interpretaciones jurisprudenciales en relación con el alcance del bien jurídico en el delito de allanamiento de **morada casa o dependencias o lugar de trabajo**, como se explica en esta investigación dirigida a conocer los criterios judiciales que existen sobre esta problemática.

4. Evolución legislativa del delito de allanamiento morada casa o dependencias o lugar de trabajo.

Daremos un repaso de los cuatro códigos penales que han regido en la República de Panamá a partir de la separación de Colombia, de manera que revisamos los siguientes códigos: 1916, 1922, 1982 y 2007.

4.1 Código penal 1916

⁶ Boumpadre, Jorge E., Delitos contra la libertad, Doctrina y jurisprudencia, Mario A. Viera editor, Argentina pagina 1999, p 151.

La ley 2 de 22 de agosto de 1916, que aprobó el código de 1916, reguló estos delitos en el título II delitos contra la Constitución, en el capítulo II, delitos contra en ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución, en la sección segunda delitos cometidos por funcionarios públicos contra esos derechos, en los artículos 193 y 194.

Estos artículos señalaban lo siguiente:

“Artículo 193. Incurrirá en la pena de uno a dos años de prisión la autoridad que entrare en el domicilio de alguna persona contra la voluntad de esta, salvo en los siguientes casos:

1. Si fuere para extraer a un criminal sorprendido infraganti.
2. Por cometerse algún delito o por desorden escandaloso en el interior de la casa.
3. Por motivo de incendio, terremoto, inundación, epidemia u otro análogo.
4. Para libertar a una persona secuestrada ilegalmente.
5. Para extraer objetos perseguidos en virtud de un proceso, o para ejecutar una disposición judicial legalmente decretada.

6. Para extraer a un reo contra quien se haya dictado auto de proceder, si hay por lo menos semiplena prueba de que se encuentra en la casa”.

“Artículo 194. El funcionario público que sin autoridad judicial entrare a domicilio ajeno contra la voluntad de su dueño, incurrirá en la misma pena de uno a dos años de prisión, salvo los casos 1° y 3° del anterior artículo, o que tenga para ello, orden de autoridad competente, en los demás casos”. (destacado nuestro).

El código penal de 1916 en la sección cuarta contemplaba disposiciones comunes a las tres secciones anteriores en los artículos 217 y 218, consagraba normas de extensión, de la siguiente manera:

“Artículo 217. Lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo ordenado en otros códigos, que señalen mayor pena a cualquiera de los hechos comprendidos en las secciones anteriores”.

“Artículo 218. Los delitos contra los derechos individuales garantizados por la

constitución no comprendidos en este capítulo, serán castigados con seis meses a un año de suspensión si el delincuente fuere funcionario público, y con multa de cincuenta a cien balboas, si fuera un particular”. (destacado nuestro).

La legislación penal panameña de 1916, como se observa en el artículo 218, tiene parecido a la legislación penal española de 1995 que sanciona de dos formas los delitos que tienen que ver con el domicilio, según se explica en el punto dedicado a la legislación penal española, el cual abordamos más adelante.

4.2 Código penal 1922

La ley 6 de 17 de noviembre de 1922, mediante la cual se aprueba el código penal de 1922, regulaba este delito en el título V que se llamaba de los delitos contra la libertad en el capítulo IV de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio comprendido en los artículos 142 y 143, como se copia seguidamente:

“Artículo 142. Será castigado con prisión por un mes aun año, el funcionario público que, abusando de sus funciones, o infringiendo las condiciones o formalidades señaladas por la ley,

penetre en el domicilio ajeno o en sus dependencias.

Si al hecho se añade requisa o cualquier otro acto arbitrario, la prisión será de cuatro a veinte meses, y se agregará una multa de diez a cien balboas”. (destacado nuestro).

El código penal de 1922 contemplaba la conducta de penetrar en el domicilio ajeno o en sus dependencias y que era una conducta más clara, pero no exenta de dificultades a la hora de interpretar o aplicar la ley penal, y reconocía una circunstancia agravante si el hecho iba acompañado de requisas o cualquier otro acto arbitrario.

4.3 **Código penal 1982**

La ley 18 de 22 de septiembre de 1982, por la cual se aprueba el código penal de 1982, regulaba estos delitos en el título II delitos contra la libertad, en el capítulo V delitos contra la inviolabilidad del domicilio, artículos 163, 164 y 165.

“Artículo 163. El que entre en morada o casa ajena o en sus dependencias, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con

engaño, será sancionado con prisión de 6 a 20 meses y hasta 30 días-multa.

La misma sanción se impondrá al que permanezca en tales lugares contra la voluntad expresa de quien tenga derecho a excluirlo o al que se establezca en los mismos clandestinamente o con engaño.

La sanción será de 1 a 3 años y de 30 a 100 días-multa si el hecho fuere cometido con fuerza en las cosas, violencia en las personas, con armas o por dos o más personas.”

“Artículo 164. El que se introduzca en oficina privada o en el lugar reservado de trabajo de una persona, sin la voluntad de quien ejerza en él sus funciones o actividad profesional o laboral, será sancionado con prisión de seis meses a un año y hasta 25 días-multa.

El delito de allanamiento ilegal de morada estaba descrito en el artículo 165 de la manera siguiente:

“Artículo 165. El servidor público que allane la morada, casa o lugar de trabajo, sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los

casos que ésta determina, será sancionado con prisión de 6 meses a 1 año y hasta 30 días-multa”.

En el anteproyecto de código penal esta materia estaba regulada en el título II de los delitos contra la libertad, capítulo II de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio o lugar de trabajo, en los artículos 182, 183 y 184.⁷ El delito de allanamiento ilegal de domicilio se encontraba descrito en el artículo 184, a saber:

“Artículo 184. El servidor público que allane morada, casa, sus dependencias o lugar de trabajo, sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ésta determina, será sancionado con prisión de dos (2) a tres (3) años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

5. Regulación legal del delito de violación de domicilio.

El código penal panameño vigente, consagra el presente delito de allanamiento de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo, en el título segundo sobre los delitos contra la libertad y, específicamente, en el capítulo II en los que se abordan los delitos contra la inviolabilidad del domicilio o lugar de trabajo, destinando así

⁷ Anteproyecto de código penal informe de la comisión codificadora de los antes proyectos de código penal y código de procedimiento penal o punitivo, imprenta universitaria, 2006.

un precepto para el allanamiento de morada o lugar de trabajo cometido por un servidor público; de manera que se comprenden tres figuras delictivas que tiene en principio como elemento la especialidad del sujeto activo del delito, ya que el allanamiento ilegal tiene que ser cometido por un servidor o funcionario público.

CAPÍTULO TERCERO

**ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ALLANAMIENTO
ILEGAL Y COMPARACIÓN CON LAS LEGISLACIONES
EXTRANJERAS**

1. La norma del código penal de 2007

El delito de allanamiento ilegal de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo se encuentra regulado en el artículo 183 del código penal panameño de 2007, en los términos siguientes:

“Artículo. 163. El servidor público que allane morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo, sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que esta determina, será sancionado con prisión de dos a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.”

2. Tipo penal objetivo

2.1. Conducta

La conducta del tipo consagrada en el artículo 163 del código penal de 2007 consiste en allanar. Se trata del verbo rector del tipo penal, el cual tiene varias acepciones, según lo define el diccionario de la Real Academia española, en su vigésima edición, al señalar: **entrar en casa ajena contra la voluntad de su dueño; registrar un domicilio con mandamiento judicial**⁸.

⁸ Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición, Real Academia Española, 2001, impreso en printer colombiana S.A., Colombia, 2001, p. 77.

La conducta es realizada por el servidor público al allanar la morada, casa o sus dependencia o lugar de trabajo, sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la ley determina.

El allanamiento en materia penal posee varios significados, como los sostienen, entre otros los siguientes autores:

Silvio Ramieri, señala lo siguiente:

“La *conducta* consiste en los actos con los cuales el sujeto activo se introduce en la habitación ajena, o en otro lugar de residencia privada, o en sus pertenencias, o también en el comportamiento con que permanece allí, contra la voluntad de quien tiene derecho de impedirle la entrada. Y puede consistir también en la introducción o en la permanencia *de modo clandestino o con engaño*, por parte de quien no tiene derecho de entrar o de permanecer en los lugares mencionados. Hay clandestinidad cuando alguno entra o permanece empleando medios idóneos para hacer vana la vigilancia ordinaria del titular del derecho, de modo que no le permita exteriorizar su voluntad contraria, pero que se deduce de los procedimientos de la conducta antijurídica del culpable; por ejemplo, introducirse en ausencia del marido en la casa conyugal con el consentimiento de la mujer adúltera.

Se tiene *engaño* cuando el medio empleado es fraudulento; por ejemplo, introducirse alegando una falsa calidad, etc. La *introducción* debe realizarse con toda la persona. Por consiguiente, no constituye violación de domicilio consumada el subir al techo de la casa ajena, detenerse en la puerta de entrada, etc. La *permanencia* consiste en quedarse arbitrariamente después de haberse entrado legítimamente, o en negarse a salir del lugar de que se trata. Es obvio, además, que la conducta debe ser ilegítima, es decir, no justificada por el consentimiento del titular del derecho, por el ejercicio de un derecho o por el cumplimiento de un deber, etc. Aun el ejercicio de un pretendido derecho desacrimina la violación de domicilio (artículo 59), pero este delito concurre con el de ejercicio arbitrario de derechos propios (artículos 392 y 393), si la introducción se hace con violencia o amenaza para apoderarse de una casa propia”⁹.

El artículo 163 del código penal vigente sólo describe la conducta de allanar, sin embargo, no define en que consiste la misma. Para interpretar este artículo habría que relacionarlo con los artículos 161 y 162 del mismo código penal que tiene descritas la violación de morada, casa ajena o sus dependencias y la introducción a oficina privada o el lugar reservado de una persona, de manera que sobre este aspecto el artículo 163 es dependiente de los artículos 161 y 162.

⁹ Ranieri, Silvio, Manual de derecho penal, Editorial Temis, Bogotá, 1975, tomo v, pp.482 y 483.

Vamos a transcribir y a destacar lo que nos interesa de estos dos artículos del código penal de 2007.

“Artículo 161. Quien entre en morada o casa ajena o sus dependencias, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, será sancionado con cincuenta a ciento cincuenta días-multa o arresto de fines de semana o trabajo comunitario.

La misma sanción se impondrá al que permanezca en tal lugar contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo.

La sanción será de dos a cuatro años de prisión, si el hecho es cometido con fuerza en las cosas, con violencia o con armas o por dos o más personas.” (destacado nuestro).

“Artículo 162. Quien se introduzca en oficina privada o en el lugar reservado de trabajo de una persona o permanezca en tal lugar, contra la voluntad expresa o presunta de quien ejerza en el sus funciones o actividades profesional o laboral, será sancionado con cincuenta a cien

días-multa o arresto de fines de semana o trabajo comunitario.

La sanción será de uno a dos años de prisión, si el hecho es cometido con fuerza en las cosas, con violencia o con armas o por dos o más personas.” (destacado nuestro).

La conducta del tipo que se encuentra descrita en el artículo 161 del código penal se describe como entrar en morada o casa ajena o en sus dependencias contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene derecho a excluirlo del mencionado domicilio. La voluntad expresa se hace referencia a informar de manera directa al intruso que se retire de la habitación, casa o morada; y es presunta cuando el titular no ha consentido la entrada del intruso al domicilio y este se niegue a abandonarlo.

De la igual forma la conducta es realizada si la persona permanece en el domicilio en contra la voluntad del titular, quien pudiendo haberlo invitado este luego no quiera abandonar la habitación.

Por otra parte, el artículo 162 del código penal hace referencia a la misma conducta, salvo que se trata de introducirse en oficina privada o en lugar reservado de trabajo de una persona o permanecer en ese lugar contra la voluntad expresa o presunta de quien ejerza sus

funciones o actividad profesional o laboral, aunque es diferente es válido para el artículo 163.

Para que sea delito el allanamiento debe realizarse **sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ésta determina**. Pero las formalidades del allanamiento y los casos en que éste se puede realizar no están contenidas en el tipo penal sino en una norma procesal penal distinta.

Como quiera que aún está vigente en esta parte del territorio nacional el Libro III del Código Judicial, que contiene el procedimiento penal que se sigue aplicando en investigaciones y procesos penales en curso, vamos a examinar dichas formalidades en el sistema penal mixto.

Artículo 2178. El funcionario de instrucción puede allanar un edificio de cualquier clase, establecimiento o finca cuando haya indicio grave de que allí se encuentra el presunto imputado, efectos o instrumentos empleados para la infracción, libros, papeles, documentos o cualesquiera otros objetos que puedan servir para comprobar el hecho punible o para descubrir a sus autores y partícipes.

Tales allanamientos se practicarán entre las seis de la mañana y las diez de la noche; pero podrán verificarse a cualquier hora, en lugares en que el público tiene libre acceso en los casos de flagrante delito o cuando sea urgente practicar la diligencia. En todo caso, el allanamiento deberá ser decretado por el funcionario de instrucción.

Artículo 2179. Para el allanamiento y registro de las casas y naves, que conforme al Derecho Internacional gozan del beneficio de la extraterritorialidad, el funcionario de instrucción pedirá autorización al respectivo agente diplomático, por oficio, en el cual le rogará que conteste dentro de veinticuatro horas. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si el agente diplomático niega su autorización o no contesta dentro del término indicado, el funcionario de instrucción se abstendrá de practicar el allanamiento, pero podrá tomar las medidas de vigilancia que se expresan en este Código.

Artículo 2180. Para el registro de las casas y oficinas de los cónsules o naves mercantes extranjeras, el funcionario dará aviso al cónsul respectivo o, en su defecto, a la persona a cuyo cargo estuviere el edificio o nave que se propone registrar.

Artículo 2181. El funcionario de instrucción podrá ordenar el registro de las personas respecto de quienes haya indicios de que ocultan objetos importantes relacionados con la investigación.

Artículo 2182. Salvo los casos a que se refiere este Código, el allanamiento se verificará después de interrogar el individuo cuya casa ha de ser registrada siempre que se negare a entregar voluntariamente la persona que se busca, o la cosa o efecto que son el objeto del allanamiento.

En defecto del dueño, se interrogará al arrendatario del edificio o del lugar o al encargado de su conservación o custodia o la persona que se encuentre adentro en ese momento.

Artículo 2183. Desde el momento en que el funcionario de instrucción decreta el allanamiento de cualquier edificio o lugar, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del sindicado o sospechoso o la sustracción de las armas, instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualquier otra cosa objeto de la investigación.

Artículo 2184. Todo allanamiento se limitará exclusivamente a la ejecución del hecho que la motiva y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas distintas.

Artículo 2185. Si del allanamiento resultare, casualmente, el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente, siempre que el delito sea de aquéllos en que se procede de oficio. El funcionario instructor procederá a retirar las pruebas correspondientes si las hubiese.

Artículo 2186. En las casas que están habitadas, la diligencia se verificará sin causar a los ocupantes más molestias que las que sean indispensables para el objeto de la diligencia. Toda vejación indebida que se cause a las personas, se sancionará conforme al Código Penal.

Artículo 2187. Cumplidas las formalidades prescritas en los artículos anteriores, se procederá al allanamiento, empleando para ello la fuerza, si fuera necesario.

Artículo 2188. De los objetos que se recojan durante el allanamiento, se formará inventario, que se agregará el expediente.

Artículo 2189. Los papeles o documentos se enumerarán y rubricarán en todas sus hojas por el funcionario de instrucción, su secretario y el interesado.

Los demás efectos se guardarán de modo que no puedan ser extraídos, sino por orden y en presencia de dicho funcionario.

Artículo 2190. Si los papeles que deben ser habidos se encuentran en el libro o protocolo y no puedan extraerse del sitio en que se hallaren, se hará su reconocimiento en presencia del encargado de su custodia o de otra persona autorizada por él para este efecto y se dejará constancia de cuanto convenga; pero si, por no detener el curso de las diligencias, el funcionario de instrucción suspendiere el reconocimiento para continuarlo después, se custodiarán los libros o protocolos de modo que no pueda hacerse en ellos alteración alguna.

Artículo 2191. Si los objetos que deben ser reconocidos o aprehendidos estuvieren fuera de la circunscripción del funcionario de instrucción, se comisionará para la práctica de las diligencias expresadas, al funcionario de instrucción del lugar donde estuvieren dichos objetos.

Artículo 2192. Para los allanamientos de que aquí se tratare, se observará también lo dispuesto en el Libro II y demás disposiciones pertinentes de este Código.

Artículo 2193. El funcionario de instrucción podrá solicitar de las instituciones públicas o privadas, uno o más peritos, para que bajo su dirección, concurren como auxiliares para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Como podemos observar, la norma que describe al delito de allanamiento ilegal es una norma penal en blanco, pues la conducta típica debe completarse acudiendo a una norma de igual o menor jerarquía. En la doctrina penal muchos autores señalan que este tipo de normas penales en blanco violan en principio de estricta legalidad y el de separación de poderes porque permite en el caso que la norma remisoria sea dictada por el ejecutivo, que éste legisle sobre delitos lo cual es privativo del legislativo.

De verdad que esta gran cantidad de requisitos y formalidades, que no son solo esos los contenidos en las normas transcritas del Código Judicial, porque como vimos se puede aplicar al allanamiento penal de modo supletorio las normas sobre allanamiento del procedimiento civil que son bastantes, no permiten conocer a ciencia cierta cuál es la conducta incriminada o prohibida.

Difícilmente, creemos, que el funcionario público que ordena y practica el allanamiento puede tener conocimiento de todas estas formalidades al momento que actúa. Además, como vimos existen

formalidades como el hecho de interrogar primero al morador o dueño del domicilio antes del allanamiento para que entregue voluntariamente la cosa o la persona buscada y si lo hace no debe continuar el allanamiento, pero en la práctica vemos que si continúa.

Comete delito de allanamiento ilegal el funcionario que incumple con esta formalidad o con la de foliar las actas y documentos incautados?. Por otra parte, habría que examinar las disposiciones administrativas de policía, de la jurisdicción aduanera y fiscal, la mayoría de ellas dictadas por el ejecutivo para saber cuál es la conducta incriminada en este delito de allanamiento ilegal.

En el nuevo Código de Procedimiento Penal, que regula el llamado sistema penal acusatorio que se dice más garantista que el anterior las formalidades del allanamiento están contenidas del modo siguiente:

“Artículo 293 Allanamiento de residencias. En caso de ser necesario registrar un lugar habitado o sus dependencias inmediatas, el allanamiento será autorizado por el Juez de Garantías, previa petición fundamentada del Fiscal.

El horario para su realización será entre las seis de la mañana y las diez de la noche.

Cuando el morador o su representante lo consientan o en los casos sumamente graves y urgentes podrá procederse a cualquier hora y deberá dejarse constancia de la situación de urgencia en la resolución que autoriza el allanamiento.

El titular del inmueble o quien lo ocupe podrá autorizar al Fiscal para que realice el registro. Este consentimiento deberá consignarse por escrito en el acta correspondiente.

“Artículo 294 Allanamiento de oficinas y muebles. El allanamiento de locales públicos o establecimientos de reunión o recreo, mientras estén abiertos al público y no estén destinados a la habitación, así como de las casas de negocio u oficina, los automóviles, los buques y las aeronaves deberá ser siempre autorizado por el Juez de Garantías. En estos casos, no regirán las limitaciones de horario establecidas en el artículo anterior, pero deberá avisarse a las personas encargadas de los locales, salvo que perjudique la investigación.

Se podrá prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso y libre de las personas a cuyo cargo estén los locales, lo que constará en el acta que también será suscrita por quien presta su autorización o quedará registrada en la filmación que se haga del acto. En caso de negativa o imposibilidad material de conseguir el consentimiento, se requerirá la orden de allanamiento y se podrá hacer uso de la Policía Nacional para su cumplimiento.

Cuando se trate de establecimientos rurales solo se requerirá la autorización judicial para los domicilios o habitaciones.

Artículo 295 Allanamiento de oficinas gubernamentales. Cuando el registro sea de una oficina de los Órganos del Estado, del municipio o de una entidad autónoma de Estado se realizará en presencia de un funcionario de esa oficina o entidad.

Para el registro de las casas y oficinas de los cónsules o las naves mercantes extranjeras, el

Juez dará aviso al cónsul respectivo o, en su defecto, a la persona a cuyo cargo estuviera el edificio o la nave que se supone registrar.

Artículo 296 Autorización judicial. El Ministerio Público deberá requerir, por escrito a través de cualquier medio idóneo, la autorización para el allanamiento debidamente fundado, que deberá contener:

La identificación concreta del lugar o los lugares que deberán ser registrados.

La finalidad del registro.

Los motivos y las pruebas que fundan la necesidad del allanamiento y el momento para realizarla.

El nombre del Fiscal responsable de la ejecución de la medida.

La firma del Fiscal que requiere la autorización.

Artículo 297 Autorización del allanamiento. El Juez examinará el cumplimiento de los requisitos formales y la razonabilidad de los motivos de la solicitud del Fiscal. La petición deberá ser resuelta inmediatamente y sin más trámites y no podrá exceder de dos horas desde que fue

recibida por el Juez de Garantías, quien hará constar la autorización en el mismo escrito, indicando el término para iniciar la diligencia.

El Juez conservará una copia y otra será entregada, en el momento del allanamiento, al titular, al encargado o a quien se encuentre en el domicilio o, en su defecto, a un vecino.

Artículo 298 Excepciones. Cuando sea necesario, para evitar la comisión de un delito o en respuesta a un pedido de auxilio para socorrer a víctimas de crímenes o desastres o en caso de flagrancia, podrá procederse al allanamiento sin autorización judicial.

De igual modo, el Fiscal podrá ordenar la realización del allanamiento si hay peligro de pérdida de la evidencia o si se deriva de un allanamiento inmediatamente anterior. En estos casos, la diligencia deberá ser sometida al control del Juez de Garantías, en la forma prevista en el artículo 306 de este Código.

Artículo 299 Límites. Todo allanamiento se limitará exclusivamente a la ejecución del hecho

que lo motiva y no se extenderá a otros hechos no señalados.

Artículo 300. Allanamiento que goza de inviolabilidad diplomática. Para el allanamiento y registro de las casas y las naves que, conforme al Derecho Internacional, gozan del beneficio de extraterritorialidad, el Fiscal o el Juez por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores pedirá autorización al respectivo agente diplomático, utilizando el medio de comunicación más expedito, en la cual le rogará que conteste dentro de las veinticuatro horas.

Si el agente diplomático niega su autorización o no contesta dentro del término indicado, el Fiscal o el Juez se abstendrá de practicar el allanamiento, pero tomará las medidas de vigilancia, acudiendo a las autoridades de policía si fuera necesario, procurando la menor molestia posible de afectación.

Artículo 301. Medidas de vigilancia. El Fiscal puede adoptar las medidas de vigilancia convenientes de cualquier edificio o lugar, para evitar la fuga del sindicado o sospechoso que se

encuentre en él o para evitar la sustracción de armas, instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualquier otra cosa objeto de la investigación.

Artículo 302 Hallazgo casual. Si del allanamiento resulta el descubrimiento casual de evidencias de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente, siempre que el delito sea de aquellos en que se procede de oficio. El Fiscal procederá a retirar las evidencias correspondientes.

Artículo 303. Inventario. Los objetos que se recojan durante el allanamiento serán descritos, inventariados y puestos bajo custodia segura.

Artículo 304 Asistencia de peritos. El Fiscal podrá solicitar de las instituciones públicas o privadas uno o más peritos para que, bajo su dirección, concurren como auxiliares para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Artículo 305 Constancia del allanamiento. De todo allanamiento se dejará constancia en un medio tecnológico del desarrollo de la diligencia, así como de las evidencias recabadas en esta.

Al finalizar la diligencia se levantará un acta en la que conste la fecha, el lugar, el nombre y la firma de los intervinientes, la duración y cualquier otro aspecto relevante. Copia de esta acta se entregará a los afectados, si la solicitan.

Artículo 306 Control del allanamiento. Los casos de allanamiento practicados sin previa autorización judicial deberán ser sometidos a control posterior ante el Juez de Garantías dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su realización, quien determinará si el allanamiento se justificaba por las motivaciones y las evidencias que tenía el Fiscal al momento de practicar la diligencia. Si el Juez determina que no se justifican, decretará la anulación y la ilicitud de las evidencias y ordenará su exclusión de la actuación.

Sobra cualquier comentario sobre la posible dificultad de determinar la conducta incriminada

del artículo 163 del Código Penal de 2007. Y los mismos comentarios que hicimos del Libro III del Código Judicial valen para el nuevo Código con la novedad de que en éste nuevo código el allanamiento lo debe autorizar el Juez de garantías.

2.2. Sujeto activo

El sujeto activo del delito allanamiento de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo, sólo puede ser cometido por un servidor público, ya que expresamente lo señala el artículo 163. Así es un tipo penal especial. El punto de discusión es si se trata de un servidor público determinado, por cuanto que el delito consiste en allanar morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo, funciones que están asignadas a determinados funcionarios públicos con competencia para investigar la comisión de delitos, faltas o contravenciones, como las autoridades judiciales, administrativas, policía, aduanas, fiscales. Se trata de un aspecto importante sobre este delito que podemos discutir después, por el momento vamos a indicar que lo importante es que se trate de un servidor público, quien realiza el allanamiento sin cumplir con las formalidades legales o fuera de los casos que determina la ley.

El sujeto activo es monosubjetivo, porque el artículo 163 sólo requiere que lo cometa un funcionario público, quien como autor realiza la conducta descrita en el tipo penal, lo que no impide que otros intervengan como partícipes del delito.

2.3 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito allanamiento de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo, es la persona titular del bien jurídico protegido y que en este delito es el titular del domicilio o lugar de trabajo el cual es objeto de violación por parte del servidor público.

Este aspecto del elemento objetivo del delito puede presentar problemas si no hay claridad al momento de determinar al titular del domicilio o lugar de trabajo, ya que si varias personas habitan una misma residencia pueden reclamar su derecho a entrar o permanecer en el domicilio, y se presenta el problema de que el sujeto pasivo es también sujeto activo caso en que no habrá delito, pero este es una problemática que no corresponde a la presente investigación, ya que el servidor público que allana el domicilio no lo realiza como titular del bien jurídico protegido, sino como agente de la autoridad.

2.4 Objeto Material

El objeto material lo constituye la morada, casa, sus dependencias o lugar de trabajo, ya que estos son los lugares o sitios que protege la ley penal. Lo que hay que definir es en que consiste cada uno de estos lugares o sitios. Este es el aspecto medular de nuestra investigación que vamos a exponer seguidamente, aunque se han ensayado ya algunos conceptos anteriormente.

Se entiende por morada el hogar o la residencia en el cual el hombre desarrolla su vida familiar o privada. Es un concepto normativo o valorativo, ya que va a depender de lo que culturalmente se entiende por morada, de modo que habrá que recurrir tanto a conceptos doctrinarios como a la jurisprudencia para definir este concepto, como se aborda:

“El concepto de morada ajena -se tiene dicho- requiere ser determinado con arreglo a criterios normativos, de base sociológica, que permiten fundamentar la justificación de la conducta típica. La noción jurídico-penal de morada remite al lugar o espacio ocupado como sitio propio de asentamiento existencial humano por una persona, donde la misma puede mantenerse en reserva y apartada del mundo circundante, con la posibilidad de ejercicio del derecho a vetar la indeseada presencia de terceras personas”¹⁰.

¹⁰ Boumpadre, Jorge, op, cit., p.154.

Dice Cairoli que:

“Morada es el lugar donde se pernocta, según el criterio más admitido, aunque opino que puede extenderse el concepto a aquel lugar como el de habitación alquilado en un hotel para pasar el día. No tiene por qué ser necesariamente una casa edificada, puede ser un carromato, una carreta, una tienda de campaña, una casa rodante, siempre que sirvan para pernoctar y se usen para ello”¹¹.

En cuanto al concepto de dependencia que se utiliza mucho en las legislaciones, algunos autores han intentado delimitar el alcance de las dependencias y vamos a recurrir a las opiniones de los autores seguidamente.

De acuerdo con Maggiore: “Las dependencias son los lugares que no formando parte de la habitación se emplean para su servicio o complemento y se considera que para que constituya dependencia no es necesario que este materialmente unida o inmediatamente comunicada con la habitación, siendo dependencia los establos, graneros, depósitos, cocheras, lavaderos, huertos, los jardines y los lugares de diversión y deporte”¹².

¹¹ Cairoli Martínez, Milton, curso de derecho penal uruguayo, parte especial, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, Uruguay 1995, t. III, p.196.

¹² Maggiore, Giuseppe, Derecho penal, parte especial, editorial Temis S.A, Bogotá, 1989, vol. IV, pp. 483 ss.

Para el profesor Cairoli las dependencias son los recintos natural- mente unidos a la morada como los patios, los jardines, las terrazas, poniendo como límites al concepto de dependencias, siempre que la entrada a estos lugares perturbe la paz doméstica del morador y considera que no son dependencias aquellos lugares que están destinados al uso común de personas indeterminadas como son escaleras y zaguanes de las casas de apartamentos¹³.

El domicilio o morada que no esté habitado no está cubierto por el delito, ya que en esos casos se pueden incurrir en otros delitos, como la usurpación, como lo explica el profesor Cairoli: “No es domicilio o morada el recinto que no está habitado, o por lo que no se cometerá este delito si se comete en él y sí se perpetrará en cambio el delito de usurpación”¹⁴.

2.5 Bien jurídico

El bien jurídico en el delito de allanamiento de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, es la tranquilidad y la paz doméstica o donde se realiza una actividad laboral. Antes nos referimos a los aspectos generales y a la naturaleza del delito y adelantamos conceptos sobre el bien jurídico. Lo más importante que queremos destacar en este momento es la característica de garantía fundamental que tiene este bien jurídico y que ha sido bien explicado

¹³ Cairoli Martinez, Milton, op, cit, p.196.

¹⁴ Ibidem, p.196.

por la jurisprudencia española, cuando en varios pronunciamientos jurisprudenciales ha dicho lo siguiente:

“En el delito de allanamiento de morada, con el que se pretende salvaguardar bienes personalísimos con la inviolabilidad del domicilio, que “constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido (...) para garantizar el ámbito de privacidad de esta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas de la autoridad pública”, exención o inmunidad que tienen su causa y razón de ser en que el domicilio es, como se dice en la citada Sentencia del TC “un espacio en el cual un individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”. El valor constitucional de la intimidad personal y familiar que explica el mayor rigor punitivo con el que se protege en el CP vigente la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas, sugiere que debe ser el derecho de estas a la intimidad la clave con que debe ser interpretado el art. 202 CP, de suerte que el elemento objetivo del tipo descrito en esta norma debe entenderse “puesto” siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada, lo que inevitablemente ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea móvil que a ello le induzca, sin su

consentimiento expreso o tácito (STS 2/2008, de 16 de enero [La Ley 17703/2008])”¹⁵ (destacamos nuestro).

El código penal panameño vigente regula este delito en el título que se refiere a los delitos contra la libertad y como señalamos antes dentro del capítulo correspondiente a la inviolabilidad de la morada o lugar de trabajo, el cual tiene rango constitucional, o sea que es una garantía reconocida por la Constitución Nacional, lo que tiene que tenerse presente para interpretar el artículo 163 del código penal.

El bien jurídico es de lesión o daño y con efectos permanentes, como todos los delitos contra la libertad, ya que se consuma durante todo el tiempo en que se está realizando la conducta. El bien jurídico es de ofensa compleja, ya que la conducta desarrollada por el autor puede comprometer otros bienes jurídicos vida, integridad personal.

3. Tipo Penal Subjetivo

El artículo 163 consagra un tipo penal doloso, de manera que el allanamiento de la morada casa o dependencias o lugar de trabajo, debe realizarse con la voluntad y representación del resultado ilícito perseguido por el actor, de manera que el sujeto activo debe tener voluntad de cometer el delito y conocimiento de que la conducta realizada constituye un delito, porque en el tipo penal se señala: “sin

¹⁵ Rodríguez Ramos, Luis, y Martínez Guerra, Amparo, Código penal, comentado y con jurisprudencia, 3ª edición, La Ley, Madrid, España, 2009, pp. 697 y 698.

las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que esta determina”, entendiéndose que el servidor público tiene conocimiento de lo que debe hacer y de lo que no puede hacer, por ello en algunas legislaciones se menciona: mediando resolución judicial.

Es posible todas las clases de dolo, como dolo directo, eventual, siempre que el sujeto activo tenga conocimientos o tenga la posibilidad de conocer la ilicitud de su comportamiento, cuestión que puede a veces tener problemas si el servidor público no cuenta con las aptitudes, la información, la capacitación y la idoneidad que requiere el puesto o cargo que desempeña, o también por las apreciaciones particulares o culturales del que ejerce la función pública que comete el delito de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo.

La culpa no se admite en este delito, por cuanto que el artículo 163 no lo señala y la regla general es que para que haya delito culposo debe señalarse expresamente.

4. La antijuricidad

La antijuricidad es lo contrario al derecho y así para que una conducta típica sea delito es necesario que sea antijurídica.

Para que el delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo se configure no debe existir ninguna

causa que lo justifique, de manera que hay que revisar si son posibles algunas causas de justificación que reconoce el código penal del 2007, como legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho.

El artículo 32 del código penal de 2007 consagra la legítima defensa que se presenta cuando hay una agresión injusta, actual o inminente de quien es atacado teniendo el derecho a defenderse, lo cual puede ser aplicable al delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, ya que no se trata de una agresión donde el perjudicado o allanado pueda defenderse físicamente.

El artículo 33 del código penal de 2007 consagra el estado de necesidad que se presenta cuando hay una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, situación que no tiene cabida en el delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, ya que no hay ninguna situación de peligro que pueda utilizar el allanado.

El artículo 31 del código penal de 2007 contempla el legítimo ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber legal, supuestos en el que puede efectivamente plantearse estas dos justificantes porque se puede recurrir al argumento de que se está cumpliendo con un deber legal o que se ejerce un legítimo derecho, al momento que el

servidor público realiza el allanamiento en la morada, casa, dependencias o lugar de trabajo.

5. La culpabilidad

La culpabilidad no presenta muchos problemas por la condición del sujeto activo del delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, ya que es un servidor público que se encuentra sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos legales y reglamentarios para ocupar el cargo, de manera que la imputabilidad no presenta problemas, salvo que la designación se haya hecho en violación de lo que establece la ley con respecto a las condiciones físicas y psíquicas del funcionario.

Una vez establecida la imputabilidad del autor del delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, hay que determinar si el mismo tiene conocimiento del carácter ilícito de su conducta delictiva y esto nos lleva a constatar de si hay error en la conducta realizada por el autor del delito, porque si hay error entonces habría que saber si se trata de error esencial e invencible, para determinar si hay o no culpabilidad, como se señala: “De igual forma, ha opinado TERÁN LOMAS, señalando que esto nos lleva a ubicar las causas de inculpabilidad ateniendo a la concepción psicológica, normativa o finalista, y sobre esto manifiesta que “en la concepción psicológica, la inculpabilidad resulta de causas específicas

que afectan el hecho psicológico, tales son el error, la ignorancia y la coacción; desde el punto de vista normativo “la inculpabilidad resulta del reverso de la exigibilidad, que funda la reprochabilidad, o sea del principio general de la no exigibilidad de otra conducta, apto para funcionar supra legalmente, y del cual las causas de inculpabilidad serían simples ejemplos”¹⁶.

La exigibilidad de una conducta diferente tiene que ser analizada en el delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, porque puede suceder que alguna de las causas que la excluyen pueda presentarse, como la obediencia debida, coacción psicológica, entre otras.

6. Consumación, autoría y participación

Para conocer el momento consumativo del delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, hay que recurrir a lo que dispone el artículo 163 del código penal de 2007 que describe la conducta de allanamiento de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, o sea, a un concepto de consumación relativa, si bien algunos autores, como el profesor Carlos Muñoz, considera que es un concepto más específico, ya que habrá que referirse al hecho mismo del allanamiento realizado por el servidor público.

¹⁶ Arango Durling, Virginia, las causas de inculpabilidad, ediciones Panamá viejo, 1998, p. 29.

El autor del delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, es el servidor público que allana de forma ilegal la morada, la casa o sus dependencias o el lugar de trabajo, sea por incumplir las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que esta señala, se trata de un autor inmediato y directo, si bien puede pensarse que pueden haber dos autores, uno inmediato y otro mediato, si este último es quien ha dado la orden del allanamiento y el que la realiza cree que está cumpliendo con un mandato de la ley.

La participación del instigador y de los cómplices es posible, ya que otros pueden incitar al delito o colaborar con el servidor público que allana la morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, sabiendo que se trata de un hecho que se realiza sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la ley determina, puesto que si no saben no hay participación delictiva, aunque estos últimos cometen otros delitos por no ser funcionarios públicos.

7. Problemas de los concursos delictivos

En la comisión del delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, es posible que haya concurso material, o sea, que otros delitos se cometan independientemente uno del otro, como cuando se allana o se registra la morada, casa o dependencias o lugar de trabajo y sus autores o partícipes cometen

otros delitos, contra el patrimonio económico, la libertad, la libertad e integridad sexual, contra la vida y la integridad corporal.

8. Consecuencias jurídicas

8.1 Penas y medidas de seguridad

El artículo 163 del código penal de 2007 contempla en el delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, tres clases de penas: prisión, días-multa y arrestos de fines de semana.

La pena de prisión es de dos a tres años y es una pena principal, autónoma, privativa de la libertad, corta, temporal, de manera que admiten sustitutivos penales.

La pena de días-multa es una pena principal, pecuniaria y tiene que ser equivalente a la sanción impuesta del margen penal del artículo 163 del código penal de 2007 o sea, desde dos a tres años de prisión.

La pena de arresto de fines de semana es una pena principal, privativa de la libertad y tiene que ser equivalente a la sanción impuesta del margen penal del artículo 163 del código penal de 2007.

Las tres penas tienen carácter alternativo, ya que el juzgador puede escoger entre cualquiera de ellas, o sea, prisión, días-multa o arresto de fines de semana.

8.2 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

El artículo 163 del código penal de 2007 que contempla el delito de allanamiento ilegal de morada, casa o dependencias o lugar de trabajo, no consagra circunstancias específicas, pero pueden aplicarse las circunstancias agravantes y atenuantes comunes de los artículos 88 y 90 del código penal de 2007.

9. Condiciones de perseguibilidad

Es un delito de investigación oficiosa de manera que una vez que se conozca el delito el Ministerio Público está obligado a investigar la comisión del hecho delictivo.

La competencia para conocer de este delito les corresponde a los jueces municipales, como lo establece el artículo 174 del código judicial y el artículo 45 del código procesal penal.

Para la prescripción del delito y de la pena se aplican las reglas generales, tal como se encuentra regulada en el código penal y en el código procesal penal.

10. Relación del delito de allanamiento de morada con otros hechos delictivos

10.1 Con el delito de usurpación

El delito de allanamiento morada casa o dependencias o lugar de trabajo no puede confundirse con el delito de usurpación por cuanto que el bien jurídico que se protege es distinto en estos hechos delictivos, ya que en la usurpación se protege el patrimonio económico y en el delito de allanamiento ilegal de morada se protege la libertad de las personas, aunque los dos se refieren a bienes jurídicos individuales.

10.2 Con el delito de auto justicia

El pretendido ejercicio de un derecho, como el de entrar al domicilio o morada, tampoco puede confundirse con el delito de allanamiento ilegal de morada ya que se trata de bienes jurídicos distintos: la libertad y la administración de justicia y, además, el título o el pretendido derecho no lo legitima, aunque se trate de una autoridad.

11. Ubicación del delito de violación de domicilio o lugar de trabajo

La ubicación de estos delitos no ha sido siempre pacífica, como se repasa brevemente en distintos códigos penales, a saber: código penal colombiano de 2000, el código penal argentino de 1921 y el código penal cubano de 1987.

En el código penal colombiano de 2000 se regula dentro del título III de los Delitos contra la libertad individual y otras garantías, específicamente el capítulo VI de los Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo, artículos 189, 190 y 191.

En los comentarios de Ortiz Rodríguez, realizados al código penal colombiano anterior al vigente, o sea al código de 1980, señalaba que estos delitos son una derivación del artículo 23 de la Constitución colombiana, de donde resulta que “nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes. Nadie será objeto en injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación dicen los tratados internacionales sobre los derechos humanos aprobados por Colombia. De esto resulta claro, con claridad meridiana, que el domicilio de una persona debe ser respetado y que cada persona tiene derecho a que tal lugar no sea objeto de injerencias arbitrarias o ilegales. El domicilio, según el artículo 77 del código civil, consiste en la residencia acompañada, real

o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. La residencia es el lugar en el que una persona esta y, por tanto, el edificio o parte de él o cualquier otra de los aposentos en que la persona habita. Así, compra pues el lugar o casa en que una persona habita o vive es su habitación y excluye, por consiguiente, a cualquier otra. En su habitación una persona ejerce su derecho a la intimidad, hace su vida privada. Por eso nadie puede entrar en ese lugar sin autorización del habitador o sin orden escrita de la autoridad competente expedida con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes”¹⁷.

En la legislación penal argentina de 1921, se explica que estos delitos no siempre aparecieron en los delitos contra la libertad, por cuanto que el proyecto tejedor y el código de 1886 incluyeron estos delitos entre los delitos contras las garantías individuales y que la ubicación actual del código penal argentino de 1921 proviene del proyecto de 1891 que reguló de manera conjunta los delitos contra la libertad, la violación de domicilio y el allanamiento ilegal, orientación que se mantuvo en los proyectos de 1937, 1941 y de 1960, con la salvedad que en este último código se siguió el código penal alemán del cual los ubicó entre los delitos contra el ámbito de intimidad¹⁸.

¹⁷ Ortiz Rodríguez Alfonso, Manual especial de derecho penal, Departamento de publicaciones de la universidad de Medellín 1987, pp. 443 y 444.

¹⁸ Buompadre E. Jorge, Delitos contra la libertad, Mario A. viera, editor, Argentina, 1999, p. 150.

Vamos a transcribir y a comentar brevemente los artículos 150, 151 y 152 del Código penal argentino de 1921.

“Artículo 150. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo”.

“Artículo 151. Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina”. (destacado nuestro).

“Artículo 152. Las disposiciones de los artículos anteriores no se aplicarán al que entrare en los sitios expresados, para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia”.

El artículo 151 consagra el delito de allanamiento ilegal de domicilio o lugar de trabajo en la legislación penal argentina y la conducta consiste según que el funcionario público o agente de la autoridad que allane un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determina, disposición que es bastante similar a la del artículo 153 del código penal panameño de 2007, aunque la pena es diferente ya que se contempla pena de prisión e inhabilitación especial de seis meses a dos años y además tiene carácter subsidiario, de manera que en esto es distinto.

En el código penal cubano, estos delitos se encuentran regulados en el libro segundo de la parte especial, título IX Delitos contra los derechos individuales, capítulo II Violación de domicilio y registro ilegal, en los artículos 287 y 288, en dos secciones.

“Artículo 287. 1. El que, fuera de los casos autorizados en la ley, penetre en domicilio ajeno sin la voluntad, expresa o tácita, del morador, o permanezca en el contra su voluntad manifiesta, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientos cuotas o ambas.

2. si el delito se ejecuta de noche, o en despoblado, o empleando violencia o intimidación en las personas, o fuerza en las cosas, o usando

armas o con el concurso de dos o más personas, la sanción es de privación de libertad de dos a cinco años.

3. Se considera domicilio, a los efectos de este artículo, la casa que sirve de morada, así como los locales cerrados que la integran, y espacios, patios y jardines cercados, contiguos a ella". (destacado nuestro).

“Artículo 288. El que, sin autorización legal o sin cumplir las formalidades legales, efectúe un registro en un domicilio, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas¹⁹.

La novedad de la legislación penal cubana es que el artículo 287 numeral 3 define claramente el concepto de domicilio, con lo que se ahorra una gran cantidad de problemas al momento de interpretar la ley penal que ha determinado de forma clara el concepto de domicilio.

El delito de allanamiento ilegal de domicilio o lugar de trabajo se encuentra regulado en el artículo 288 del código penal cubano y el mismo consiste en efectuar un registro en un domicilio para el cual no se tiene autorización legal o sin cubrir las formalidades legales.

¹⁹ Fernández Pérez, Serafín Seriocha y Regalado Salazar Juan Manuel, ley número 62 código penal, edición actualizada, concordada y comentada, Editorial Félix Varela, la Habana, Cuba, 1998.

CAPÍTULO CUARTO
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL
DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA, CASA O SUS
DEPENDENCIAS O LUGAR DE TRABAJO

1. La importancia constitucional de la protección del domicilio

El artículo 26 de la Constitución Nacional panameña de 1972, consagra como una garantía constitucional la inviolabilidad del domicilio. Tenemos que referirnos a los aspectos más importantes de esta protección constitucional, lo que nos va a permitir interpretar más adecuadamente el artículo 163 del código penal vigente del 2007 que describe el delito de allanamiento ilegal de morada, casa, sus dependencia o lugar de trabajo.

El artículo 26 de la Constitución Nacional está ubicado en el título III que se denomina derechos y deberes individuales y sociales, en el capítulo I sobre las Garantías Fundamentales, que a la letra señala:

“Artículo 26. El domicilio o residencia son inviolables. Nadie puede entrar en ellos sin el consentimiento de su dueño, a no ser por mandato escrito de autoridad competente y para fines específicos, o para socorrer a víctimas de crímenes desastres.

Los servidores públicos de trabajo, de seguridad social y de sanidad pueden practicar, previa identificación, visitas domiciliarias o de inspección, a los sitios de trabajo con el fin de

velar por el cumplimiento de las leyes sociales y de salud pública.” (destacado nuestro).

El principio general consagrado en este artículo 26 de la Constitución es la inviolabilidad del domicilio y tiene como excepción a esta regla la existencia previa de un mandato escrito por autoridad competente y para fines específicos, añadiendo, además, lo relativo a casos de urgencias, desastres o crímenes con el objeto de auxiliar y/o socorrer a las víctimas de crímenes o desastres, que explicamos brevemente a continuación:

En primer lugar, la Constitución señala que tanto el domicilio como la residencia son inviolables, es decir que se trata de una regla general adoptada de manera amplia, ya que recoge tanto el domicilio como la residencia, sin importar que se trate de términos distintos, pero que la Constitución trata de darles una mayor amplitud.

En segundo lugar, la Constitución señala que nadie puede entrar en el domicilio sin el consentimiento de sus dueños, de manera que para poder entrar al domicilio ajeno es necesario contar con la voluntad del dueño o propietario de la casa o residencia, lo que se adopta de forma general para que sea desarrollado por la doctrina, la jurisprudencia o la propia ley.

En tercer lugar, la Constitución señala dos casos en que se puede entrar al domicilio o residencia sin el consentimiento del dueño o propietario, a saber: cuando existe mandato escrito de autoridad competente y para fines específicos, de manera que no basta el mandato si no que se exige que se señalen los objetivos específicos de la entrada al domicilio ajeno, y para socorrer a víctimas de crímenes o desastres y en este último caso lo puede hacer cualquier persona.

En esta investigación estamos interesados solamente a la excepción a que se refiere el mandato escrito de autoridad competente, ya que esa es la que puede constituir una excepción en el delito de allanamiento ilegal de morada, casa o sus dependencias o lugar de trabajo.

En la jurisprudencia extranjera, como española y alemana, se han dictado pronunciamientos que se refieren a la naturaleza o carácter de garantía constitucional que tiene el domicilio y se ha distinguido entre el domicilio de la persona física como jurídica, como explicamos seguidamente:

La jurisprudencia del Tribunal Supremo como del tribunal constitucional español, interpretando la Constitución de ese país, ha construido un concepto amplio del domicilio, distinto al que se recurre ordinariamente en materia civil o administrativa.

En este sentido existe el siguiente pronunciamiento:

“La protección constitucional del domicilio es de carácter instrumental y defiende los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de las personas. Por ello existe un nexo indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio (artículo 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad, lo cual obliga a mantener un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo”; en consecuencia, “el domicilio es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, de modo que no solo es objeto de protección el espacio en sí mismo considerado sino lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada” (STC 22/1984, de 17 de febrero). En el mismo sentido se pronuncian las STC 10/2002, de 17 de enero, y la STS de 14 de mayo de 2004 (RJ 2004, 521).

“La legislación ordinaria no ha concretado de una expresa el concepto constitucional de domicilio, como ámbito de intimidad protegible. Sin embargo, el artículo 87.2 LOPJ demuestra que el ámbito de intimidad que corresponde al

derecho fundamental es más amplio que el de habitación o morada. Esta disposición reconoce la existencia de “domicilios” y de otros “edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento del titular”, es decir, que no constituyen morada en sentido estricto.

Es claro, por lo tanto, que el establecimiento de un ámbito de intimidad constitucionalmente protegible no está vinculado a la habitación en sí misma, sino al libre desarrollo de la personalidad y, consecuentemente, no necesita estar físicamente vinculado al ámbito espacial en que el ciudadano habita con cierta permanencia” (STS de 18 de octubre 1996 [RJ 1996, 7186]).

Partiendo de la idea de que el concepto constitucional de domicilio es más amplio que el estrictamente jurídico, lo configura con las siguientes notas:

- a) el espacio en que la persona vive sin estar sujeta necesariamente a los usos y convencionalismos sociales;
- b) el lugar en el que el sujeto ejerce su libertad más íntima, como emanación natural de la propia persona, en definitiva, donde se desarrolla lo que se ha denominado la privacidad de la persona a través de la cual proyecta su yo anímico en múltiples direcciones; y

c) el local, por precario y humilde que sea su construcción, en donde la persona vive y se cobija para cumplir con sus obligaciones y con el ejercicio de sus derechos, lo mismo si es habitual que si es accidental o transitorio²⁰.

La jurisprudencia española señala claramente que el concepto de domicilio para la persona natural no es el mismo de la persona jurídica y, en este sentido en sentencia del tribunal constitucional número 69 de 26 de abril de 1999, se pronunció en los términos de que el hecho de que la inviolabilidad del domicilio sea extensiva a las personas jurídicas “no implica que ese derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Basta reparar, en efecto, que, respecto a éstas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto a morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/ 1984, F.5 (asimismo, SSTC 160/ 1991 y 50/ 1995, entre otras), pues lo que se protege no es solo un espacio físico sino también lo que hay en él sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/ 1984 y ATC 171/ 1989), lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ello se lleva acabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.

²⁰ Ortiz Pintor, Miguel, Registro domiciliario, p. 1434, la prueba en el proceso penal, Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, España 2012.

Por tanto, cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto íntimo de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y a la especificidad de los fines de entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros[...]

No cabría considerar que en un local comercial abierto al público puede producirse una vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio; al igual que no se produciría en aquellos locales, aun de acceso sujeto a autorización, donde se lleva a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil

que no está vinculada con la dirección de la sociedad o de un establecimiento o sirva a la custodia de su documentación”²¹.

En este mismo orden de ideas, en relación con el domicilio de las personas jurídicas, la jurisprudencia ha discutido lo relativo al despacho profesional y así se han dictado varias resoluciones como se transcribe:

“En la STS de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7371), el Tribunal Supremo, tras declarar que “el derecho fundamental que garantiza el artículo 18,2 CE se refiere al espacio de privacidad necesario para el libre desarrollo de la personalidad), determinó que [en la medida en la que el trabajo, la profesión y la industria tiene una importancia decisiva para la autorrealización de los ciudadanos, tales espacios (los objetos ocupados se encontraban en el despacho del gerente) no abiertos al público por sus titulares, gozan de la protección que otorga dicho precepto, el despacho de un ciudadano pertenece a su esfera de privacidad protegida por la constitución aunque no

²¹ Ortiz Pintor, Miguel, registro domiciliario, en La prueba en el proceso penal. Doctrina de la sala segunda del Tribunal Supremo, Antonio Pablo Rives Seva, director, Thompson Reuters, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, España 2012, pp. 1449-1451.

esté situado donde en el lugar donde el ciudadano tiene su domicilio particular en sentido estricto”.

En sentido contrario, la STS de 29 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7647), consideró que el registro de despacho que ocupaba el acusado por su condición de director de la sucursal no vulneraba el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, (pues es claro que el puesto de trabajo en una entidad comercial abierta al público no constituye domicilio o morada del empleado que lo ocupa exclusivamente durante su jornada laboral. Tampoco puede hablarse de violación del domicilio de una persona jurídica, pues fueron los propios representantes de la persona jurídica titular del establecimiento, la entidad bancaria, los que, con motivo de la denuncia y la desaparición del director, procedieron al examen de la documentación obrante en la oficina, incluido lógicamente el despacho del director).

También en esta dirección, la STS de 27 de junio de 1994 (RJ 1994, 5034), si bien recuerda que “la intimidad de la persona no se concentra exclusivamente en torno a su residencia o habitación”, reconoce que “existen locales que no gozan de cobertura constitucional, limitándose su

amparo a las exigencias de las formalidades legales que no pueden ser soslayadas por los encargados de aplicar las normas procesales. En el caso de los despachos de profesionales de la abogacía se deben extremar las garantías en cuanto que se puede poner en peligro el secreto profesional que constituye el núcleo esencial de la actuación de los letrados, por lo que el estatuto de la Abogacía exige que la diligencia se ponga en conocimiento del Decano del Colegio de Abogados para que pueda estar presente o delegar en algún colegiado”.

Como señaló la STS de 14 de abril de 1994 (RJ 1944, 3291), el criterio para precisar hasta donde se puede extender el concepto de domicilio en relación con los locales en los que una persona ejerce su actividad profesional o comercial ha de fijarse en la nota de apertura o no al público, pues si bien es cierto “que algunos locales de negocios o despachos profesionales, en los que la actividad del titular se desarrolla sin admitir el libre acceso a terceros, pueden formar parte de su ámbito de privacidad o intimidad, extendiéndose a ellos el concepto de domicilio [...], no cabe confundir el ámbito comercial privado con aquel que se abre al

público para obtener un lucro de los asistentes al mismo”.

Siguiendo tal criterio, la STS de 6 de julio de 1995 (RJ 1995, 5387) consideró que no era precisa la existencia de autorización judicial para proceder al registro de “la oficina y despacho abiertos al público, es decir, a toda persona que quisiera acceder al mismo para el asesoramiento y la gestión de asuntos relacionados con problemas laborales, fiscales o de otro tipo, que nada tenían que ver con el ejercicio por el acusado ni por ninguno de sus empleados o clientes de las actividades propias de su intimidad”.

Volviendo al caso específico del bufete de Abogado, las SSTS de 25 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1843), caso Oubiña, 22 de marzo de 2004 (RJ 2004, 3414) y 13 de octubre de 2009 (RJ 2010, 664) han advertido de que “el Derecho español, a diferencia del francés, no regula de forma específica en el código procesal penal la forma de llevar a cabo la entrada y sobre todo el registro del despacho profesional de un abogado. Existen referencias en el estatuto de la Abogacía y la

Asamblea de Decanos de los Colegios de Abogados de España, que propuso un texto que no ha pasado a la ley procesal. Toda la normativa comparada no encuentra obstáculos a la entrada y registro, siempre que exista la posibilidad de encontrar datos relevantes para la investigación de delitos cometidos por algunos de los clientes del abogado o cuando sea él mismo el sospechoso de haberlos cometido”.

“Es necesario diferenciar entre aquellas oficinas en las que se ubica la sede de una persona jurídica, a las que procede atribuir la protección del reconocido derecho a la intimidad que a la misma llega a amparar, de aquellos otros despachos o dependencias, constituyan o no sede social que, por su disposición a la entrada de público, deben considerarse, a diferencia del domicilio de la persona física, desposeídas de semejante protección [...]; en el caso que nos ocupa es indudable que el despacho profesional, en el que la entrada y el registro se practicaron, era oficina abierta al público y destinada al acceso de clientes en busca de asesoramiento jurídico. Por lo que los requisitos de orden constitucional no resultaban

exigibles) (STS de 22 de marzo de 2004 [RJ 2004, 3414]²².

De acuerdo con la jurisprudencia del tribunal constitucional alemán, el artículo 13 de la ley federal, en cuanto al concepto de domicilio, es del criterio de que el mismo debe interpretarse ampliamente, de manera que comprenda el espacio de los negocios, empresa y trabajo y también considera que la interpretación de intervenciones y restricciones que aparecen en la misma norma constitucional alemana, deben tenerse en cuenta los diferentes requerimientos de protección de una parte de los espacios privados y de la otra de los espacios de negocios, empresa y trabajo, y en cuanto a las restricciones que son aplicables, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“Si se delimita en forma adecuada el perímetro de los derechos de ingreso de inspección en los negocios y empresas, para que dejen en adelante de calificarse como “intervenciones y restricciones”, esto es, atendiendo principalmente al art. 2 num. 1 LF en concordancia con el principio de la proporcionalidad y la razonabilidad, entonces se tendrán que exigir de manera especial los siguientes presupuestos:

²² Ibidem, p.1449-1451.

- a) El ingreso debe estar autorizado en una disposición legal especial;
- b) El ingreso, y la ejecución de inspecciones y exámenes deben obedecer a una finalidad determinada, y ser necesarias para alcanzar esta finalidad;
- c) La ley debe determinar de manera clara la finalidad del ingreso, el objeto y alcance de la inspección y el examen;
- d) El ingreso y la ejecución de la inspección y el examen se pueden llevar a cabo sólo dentro de los horarios normales en que se desarrolla la actividad comercial o empresarial.

Si bajo esos presupuestos el ingreso en los negocios y empresas por parte de las autoridades encargadas, dentro del marco de sus competencias, no se considera como una perturbación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, esto no implica que se excluya, por la naturaleza misma del asunto, la posibilidad de que las actuaciones de la administración, que sirven para tal efecto, no puedan ser objetadas con base en otros puntos de vista constitucionales.

Con base en la aplicación de esos criterios no existe duda alguna constitucional en contra de las disposiciones de los §§ 20 y 17 num. 2 HwO. Ellas sirven a los intereses legítimos de la administración y no gravan a los propietarios de las empresas en forma irracional. Su domicilio privado no se ve afectado”²³. (destacado nuestro).

2. La construcción jurisprudencial del domicilio

La doctrina y la jurisprudencia extranjeras han expuesto la dificultad en la delimitación del domicilio y el problema que puede determinar su inviolabilidad, ya que las legislaciones utilizan varios términos y ninguno está definido por la ley. También el concepto de domicilio presenta problemas porque están unidas al bien jurídico que tutela y a veces no es fácil construirlo, como es el caso de morada, dependencia, casa habitada o deshabitada, despacho profesional, establecimiento público. En esta investigación hemos ubicado diversos pronunciamientos tanto doctrinales como jurisprudenciales.

En cuanto al concepto de morada y la actualidad de su uso, se ha dicho lo siguiente:

²³ Cincuenta Años De Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, Konrad-Adenauer, Stiftung, Bogotá, Colombia, 2003.

“La concreción del bien jurídico tutelado en el concepto de intimidad domiciliaria permite perfilar unos de los elementos esenciales que más problemas interpretativos ha suscitado en la figura delictiva analizada: la actualidad de uso o morada o nexo persona-contexto factico. Sobre este punto se ha indicado (Suarez Montes) que la actualidad del uso puede ser tanto permanente como temporal, quedando fuera de esa relación los lugares aun ocupados, así como abandonados de forma efectiva. Otros autores han condicionado tal relación a que la morada pueda ser habitada con inmediatez, de modo que las ausencias transitorias no conculcarían la actualidad del uso (Morillas). Este último planteamiento ha sufrido algún cuestionamiento por ofrecer una idea reducida de la relación de tracto temporal. A mi juicio, no parece que las posturas expuestas sean irreconciliables, en la medida en que el “quantum” temporal de la relación individuo-contexto especial no debe ser el factor decisivo para la determinación de la actualidad del uso de la morada, los elementos definitorios de la actualidad del uso deben cifrarse en las siguientes condiciones:

- a) Debe quedar constada la prolongación especial de la voluntad del sujeto dirigida a auto determinarse en esta esfera (privar de la esfera íntima).

- b) El lugar debe constituir el soporte fáctico en el cual se sustente un dominio del contexto de la acción, que en términos jurídicos se expresa en facultades de exclusión de terceros.

- c) La relación individuo- ambiente debe ser de tal calidad que constituya una condición ambiental adecuada para el libre desarrollo de la personalidad del individuo.

Las consideraciones efectuadas son perfectamente compatibles con la extensión del concepto de morada propuesto por la mayor parte de la doctrina a habitaciones de hotel, despacho, remolque; así mismo, los referidos criterios deben operar como pautas interpretativas para la inclusión o no de las dependencias en el concepto de morada en cada caso. En este sentido, Suarez Montes ha remarcado que el concepto de morada no tiene, necesariamente, porque referirse a inmuebles. Por

lo que puedan ser reputadas como morada siempre y cuando en este contexto físico pueda haberse proyectado la intimidad personal (cfr. STS 2 noviembre 1994 [RJ 1994, 8557]).

A la vista de las consideraciones efectuadas con relación a la actualidad del uso de la morada, el problema relativo a la ocupación ilegal de viviendas deshabitadas de forma indubitada debe encontrar vías de repuestas penal de acuerdo con las previsiones del artículo 245 CP (delito de usurpación).

La delimitación sugerida del concepto de morada obliga a concluir que el concepto de casa habitada proporcionado por el artículo 244.2 CP, a los efectos de los delitos de robo, y el concepto de domicilio civil no son operativos ni vinculantes en la interpretación del delito de allanamiento de morada.

La vinculación del concepto de morada a las facultades de exclusión derivadas del derecho a la intimidad ha encontrado respaldo jurisprudencial (SSTS 5 de junio 1991 [RJ 1991, 4511] 14 de enero, 1993 [RJ 1993, 163] y 20 enero 1994 [RJ

1994,40] y STC 17 de febrero 1984 [RTC 1984,22])”²⁴. (destacado nuestro).

Con respecto al alcance de casa deshabitada o abandonada, la jurisprudencia española se ha pronunciado de la siguiente manera:

La STS de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009, 4821) rechaza la consideración de domicilio del piso que la acusa destinaba a guardar ropa y muebles, circunstancias que fue apreciada por los agentes del Cuerpo Nacional de la Policía que intervinieron en el registro y “percibieron las características del local, y que acudieron al juicio, siendo sometidos sus testimonios a contradicción, oralidad y publicidad no sólo respecto a los objetos aprehendidos sino también respecto a no hallarse en el recinto signo alguno de constituir hogar”.

La STS de 15 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7918) declaró que “el piso en que las fuerzas policiales ocuparon la droga no constituye morada de persona alguna, ya que, en el mismo, sin titular bien concretado y determinado, no vive nadie, no existen las camas, muebles y útiles precisos para llevar a cabo la vida personal o familiar como normalmente se entiende y se encuentra prácticamente abandonado, utilizándose solamente por la acusada para venta de droga”.

²⁴ (Morales Prats, Fermín, Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, en comentarios a la parte especial del derecho penal, Gonzalo Quintero, Olivares, 5ª edición, Thomson Aranzadi, S.A., Navarra, España, 2005. pp. 460-461.

A un caso similar se refirió la STS de 31 de enero de 1995 (RJ 1995, 268): “el lugar en que se encontraban las acusadas se utilizaba sólo para comercializar con la droga, circunstancia que le privaba de su condición de domicilio pues estaba destinada no a vivir, sino a traficar con droga, y además, los agentes de la Autoridad entraron a la casa, abandonada y con la puerta abierta, después de oír unos momentos la conversación que se mantenía”. También la SSTS de 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 10013) y 10 de junio de 1995 (RJ 1995, 4513) (chabola no habitada), 14 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 7211) (casa abandonada y semiderruida), 27 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6643) (inmueble abandonado en estado ruinoso), 15 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1178) (lugar deshabitado, sin el mobiliario imprescindible para poder vivir de morada, cuya titularidad pertenecía a una persona fallecida, y que se destinaba a guardar múltiples enseres, procedentes de acciones ilícitas) y 13 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8123) (se trataba de un bungalow que los acusados utilizaban exclusivamente para depositar los efectos sustraídos y al que tenían que acceder por una ventana al conocer que estaba deshabitado).

En consecuencia, (si la entrada tuvo lugar en un recinto deshabitado, es decir, que no protegía ámbito de intimidad de nadie, las exigencias de los artículos 545 y ss. LECrim no

condicionan la validez del hallazgo de las pruebas que pueden ser utilizadas en el proceso) (STS de 11 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7028]).

Por el contrario, la STS de 15 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10153) consideró preciso el mandamiento porque el lugar registrado “aunque situado dentro de una casa abandonada a la que acudían a cobijarse personas sin residencia fija, era una habitación dotada de puerta que permitía hacer comprender al que allí pretendiera entrar que se encontraba ante una separación del interior situada tras la puerta del resto del edificio y del mundo exterior y, en el ámbito cerrado de la habitación a la que por la suerte se podía acceder, el acusado había situado objeto para el desarrollo de la vida cotidiana como el mobiliario para sentarse y un televisor, con inequívoca significación para cualquier extraño de ser lugar de aposento personal y de utilización excluida para quien no fuera su morador”.

También la STS de 19 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5408) califico como domicilio a la “edificación en estado ruinoso abandonada y carente de condiciones de habitabilidad, porque en este caso el acusado, mal que bien, vivía en el lugar físico en donde la Guardia Civil penetro sin autorización judicial. Lugar que no solamente estaba cerrado con candados, sino que además incluso tenía luz eléctrica, dato elocuente que habla de

una utilización domiciliaria, aún a pesar de que se tratase de un habitáculo abandonado²⁵. (Destacado nuestro).

3. Protección convencional del domicilio

Los convenios internacionales de protección de los derechos humanos y de las garantías fundamentales de los ciudadanos, consagran la inviolabilidad del domicilio como uno de los principios del estado de derecho y la ley penal y procesal penal, de manera que debe entenderse en el sentido que le dan estos convenios internacionales.

En este sentido, el artículo 11 de la convención americana sobre derechos humanos, de 22 de noviembre de 1969, consagra la garantía de protección de la honra y de la dignidad, específicamente el numeral 2 del mencionado artículo se refiere a la mencionada garantía.

“Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la

²⁵ Ortiz Pintor, Miguel, Registro domiciliario, en La prueba en el proceso penal. Doctrina de la sala segunda del Tribunal Supremo, Antonio Pablo, Rives Seva, director, Thompson Reuters, editorial aranzadi, S.A., Navarra, España 2012, pp. 1452-1453.

de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques e ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques²⁶.
(destacado nuestro).

La profesora Virginia Arango, sobre este aspecto ha señalado lo siguiente: “El derecho a la protección a la honra y dignidad, conlleva también la protección contra las injerencias arbitrarias en la correspondencia y en el domicilio, y en la vida privada de la familia. Así, los artículos 26 y 29 de la Constitución Nacional consagran el derecho a la inviolabilidad de correspondencia. El primero de ellos prohíbe entrar al domicilio de las personas contra la voluntad de su dueño, salvo que medie orden escrita de autoridad competente y para fines específicos o para socorrer a víctimas de crímenes o desastre; y el segundo protege a la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados del individuo y las conversaciones telefónicas. Ambas garantías constitucionales están protegidas en el Derecho panameño a través de la incriminación de los Delitos contra la Inviolabilidad del Domicilio (Capítulo IV, Título II. Delitos contra la

²⁶ Olguin, Leticia, Educación y derechos humanos, cuadernos de estudios, Instituto Interamericano de derechos humanos, San José, Costa Rica, 1986, p. 121.

Libertad) (arts. 163-165) y Delitos contra la Inviolabilidad de Correspondencia (Capítulo VI, arts. 166-171)²⁷.

²⁷ Arango Durling, Virginia, Introducción a los derechos humanos, ediciones Panamá viejo, 2000, p. 199.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado la investigación del delito de allanamiento ilegal de domicilio o lugar de trabajo, llegamos a las conclusiones siguientes:

1. El tipo penal descrito en el artículo 163 del código penal panameño de 2007 se define con bastante claridad la conducta típica del servidor público que allane el domicilio o lugar de trabajo.
2. En el código penal panameño de 1916 este delito se encontraba regulado en el título relativo a los delitos contra la Constitución, muy parecido a la tradición española.
3. Los códigos penales de 1922, 1982 y 2007 regulan este delito dentro del título de los delitos contra la libertad.
4. En el derecho penal comparado este delito no siempre ha sido ubicado en el mismo título, como lo demuestran la legislación penal argentina y los proyectos del código penal de esa legislación.
5. La inviolabilidad del domicilio es una garantía constitucional, ya que expresamente la constitución panameña de 1972 lo consagra en el artículo 46 de esta carta magna.
6. Existen pronunciamientos de la jurisprudencia española y de la jurisprudencia alemana que amplían el concepto penal de domicilio.

7. El concepto penal de domicilio es distinto al concepto civil y administrativo que se le da al mismo.

8. El delito de delito de allanamiento ilegal de domicilio o lugar de trabajo no puede confundirse con el delito de usurpación y de auto justicia ya que los bienes jurídicos son distintos.

9. El concepto de domicilio para las personas naturales es distinto al concepto de domicilio reconocido a las personas jurídicas.

RECOMENDACIONES

Nuestras recomendaciones serán de tipo procesales porque pareciera que la poca incidencia delictiva de este delito de allanamiento ilegal de morada o sitio de trabajo en nuestro país, no se debe a la observancia estricta por parte de las autoridades investigativas de los requisitos legales para llevar a cabo los allanamientos como diligencias de investigación penal. Por ello queremos con mucha humildad compartirles otro de los motivos que nos llevaron a investigar sobre este tema del delito de allanamiento ilegal.

Resulta que tenemos 28 años de laborar en el sistema de administración de justicia de este hermoso país, Panamá, de los cuales años hemos ejercido la judicatura en el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá. También hemos laborado como Defensor de Oficio en el Sistema Penal Acusatorio, por lo que tengo experiencias tanto del sistema inquisitivo mixto como del sistema acusatorio.

Era y es muy frecuente en las audiencias del sistema inquisitivo mixto los incidentes de nulidad absoluta del proceso propuesto por los defensores tanto públicos como particulares, porque aseguran que el allanamiento de la morada o sitio del trabajo donde se encontraron las evidencias materiales del delito, en su mayoría drogas o armas de fuego, se había practicado de modo ilegal, ya que los agentes policiales e investigativos habían entrado al sitio mucho antes que

llegara al lugar el agente de instrucción o la persona designada por éste para realizar la diligencia de allanamiento o éste se había ordenado con posterioridad a su práctica.

A pesar de que los incidentistas insistían en que los informes policivos sobre la noticia criminal y las diligencias previas al allanamiento habían sido alterados por sus suscriptores en cuanto a la hora, no hubo manera de que pudieran acreditar este hecho por la falta de transparencia con la que se practicaban estas diligencias. Lo mismo sigue ocurriendo en el nuevo sistema penal acusatorio, pero no por defecto de la ley penal, sino por deficiencias en nuestro sistema de administración de justicia que pasamos a detallar.

En nuestro país, el nuevo modelo acusatorio penal se introdujo tardíamente en comparación con el resto de los países latinoamericano que, por iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas al final del siglo pasado e inicios del siglo actual, apostaron por este sistema como herramienta eficaz contra la corrupción y la mora judicial.

A pesar de que lo anterior debió en cierto modo ser una ventaja, pues teníamos la posibilidad de aprender de los errores ajenos, no solo no hemos querido aprender de dichos errores, sino que insistimos en repetir nuestros propios errores.

Con base en nuestra experiencia, podemos identificar como posible error, el abuso de la oralidad. A pesar de que la escritura es un avance evolutivo cultural sobre la oralidad, lo cual aplica históricamente en la evolución de los sistemas procesales, parece que en nuestro país la forma escrita para los actos procesales penales es una vuelta a lo ya superado, es decir, es un atraso.

Toda una existencia anterior resolviendo los conflictos penales a través de un sistema procesal predominantemente escrito, parece que podemos dejarlo de un lado de un solo golpe y le asignamos a la escrituralidad todos los males del sistema anterior para no volver a ella.

Olvidamos en el camino que no hay un sistema procesal estrictamente oral, ni escrito, ambas formas se combinan en el proceso. Pero nosotros queremos imitar a los países que nos llevan siglos de delantera aplicando la forma predominantemente oral en el proceso o que siempre la han aplicado.

En las audiencias se les prohíbe a las partes en sus intervenciones, lo cual se considera un pecado capital, la lectura de apuntes personales o de obras relacionadas con el tema debatido, lo único que se puede leer son artículos de la ley.

Ni hablar del pobre juez o magistrado que se le ocurra decretar un receso al finalizar el debate para luego volver con la decisión escrita, porque, aunque la lea pausadamente como si estuviera hablando y no leyendo, será seriamente cuestionado por no desarrollar a habilidad de expresarse oralmente, como si esto fuera sinónimo de una mejor calidad del contenido del mensaje o una forma más fácil para la comprensión del receptor.

Todo lo anterior se justifica en otro de nuestros errores, la obsesión por una excesiva rapidez. Hoy día la eficacia del acto procesal llamado audiencia se mide no por la calidad y profundidad del debate, ni la justeza de la decisión alcanzada, sino por el menor tiempo en que se lleva a cabo la misma.

Sin conocer la complejidad de lo que va a plantear, a las partes se le limita su participación en la audiencia a minutos (determinados arbitrariamente por el juez), lo que muchas veces no permite que se pueda transmitir al juez una información de calidad para resolver el conflicto de manera justa.

Ni hablar que hay jueces y magistrados que ni siquiera decretan un receso ante de su decisión y van prácticamente a improvisar una resolución con base a la primera o a la última impresión que dejaron las intervenciones de las partes en su ánimo. Las decisiones e incluso

las sentencias han disminuido su calidad en un noventa por ciento o más con relación al sistema anterior.

Se motiva muy poco en las decisiones judiciales de ahora, muchas veces los jueces y magistrados hacen precisamente lo que la propia ley les dice qué es no motivar: repetir lo alegado o las pretensiones de las partes, sólo mencionar las pruebas o elementos de convicción o repetir frases preelaboradas.

Lo cierto es que muchas veces salimos de la audiencia satisfechos con el resultado porque coincide con nuestros intereses, pero confundidos en cuanto a qué fue lo que dijo rescatable en derecho el juez para tomarlo y usarlo como precedente en futuras audiencias ante dicho juez u otro que conozca de un caso similar bajo nuestra defensa.

No queremos decir con esto que la oralidad y rapidez en el proceso sean malas, no lo son, lo malo es el abuso de ellas y fijarlas como objetivos o finalidad y no como medio o herramientas para lograr una decisión judicial pronta y justa. En mi opinión debemos darnos un tiempo para empezar a tener las expectativas que actuales se tiene de nuestro nuevo sistema.

Se dice, lo cual creemos que no es del todo cierto, que el sistema de corte acusatorio que nos rige actualmente es más garantista que el

anterior, sobre todo porque la presencia del juez de garantías controlando que se cumplan con el respeto y la vigencia de los derechos humanos, entre ellos el debido proceso, en casi todos los actos de investigación era sinónimo de una protección eficaz de dichos derechos, pero ello no ha resultado así, por una sencilla razón: la falta de independencia judicial.

Difícilmente encontraremos en el nuevo Código de Procedimiento Penal Panameño algún principio o regla garantista, no solo de los derechos del acusado sino también de la víctima que ya no estuviera establecido en las leyes del anterior sistema. En el sistema anterior había normas que establecían al Ministerio Público la obligación de investigar objetivamente, en un plazo razonable, la detención preventiva estaba sujeta a los mismos requerimientos actuales así como la aplicación de cualquier otra medida cautelar, la indagatoria debía cumplir con requisitos como la comprobación del hecho punible y la vinculación de la persona y había un control jurisdiccional de los actos de investigación por parte del juez de la causa a través del incidente de controversia.

Si poco o nada de lo anterior señalado se cumplía y el sistema no fue efectivo en los temas de protección de derechos y justicia pronta, ello no es culpa del sistema sino de las personas que lo operaban, principalmente de aquellas en quienes recaía la mayor parte de responsabilidad en que funcionara, como lo son los jueces y

magistrados. La falta de independencia de estos funcionarios no le permitió controlar de un modo efectivo los abusos del Ministerio Público en decretar la detención preventiva, en los plazos de investigación, en la aplicación de las medidas cautelares, etc.

Con lo anterior no estamos afirmando que el sistema que algunos llaman inquisitivo mixto y otros de otra manera, sea mejor o peor que el sistema acusatorio actual, pues consideramos que el problema no es una cuestión de sistema. Cualquiera de los dos que hemos conocido requiere para su aplicación efectiva de jueces y magistrados verdaderamente independientes, por ahí debió empezarse.

En nuestro país el poder institucional y hasta político que tiene el Ministerio Público en contraste con el débil poder judicial, lo cual deriva de nuestra historia y realidad política y de desarrollo democrático, hacen del proceso con todas las garantías un objetivo aún muy distante.

Debido a lo anterior, era y es muy infrecuente que un juez o magistrado declare nulo un allanamiento de morada o lugar de trabajo por omisión de algunos de los requisitos formales que exige la ley para esta diligencia de prueba, máxime aún si el resultado de la misma es positivo, es decir, se encuentra drogas, armas o algún otro objeto relacionado con un delito. Los jueces que nos hemos atrevido a ello el sistema no han pasado la correspondiente factura.

BIBLIOGRAFÍA

A. Obras

1. Arango Durling, Virginia, las causas de inculpabilidad, ediciones Panamá viejo, 1998.
2. Arango Durling Virginia, Introducción a los derechos humanos, ediciones Panamá viejo, 2000.
3. Bajo Fernández, Miguel, Compendio de derecho penal, parte especial, volumen III, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, España, 1998.
4. Barrios González, Boris. Allanamiento, registro y secuestro en el proceso penal: estudio del marco doctrinal, legal y jurisprudencial como referencia científica y práctica en la justicia penal panameña, 2da edición, Editorial Cultural Portobelo, Panamá, octubre de 2007.
5. Buompadre, Jorge E., Delitos contra la libertad, Mario A. Viera editor, Argentina, 1999.
6. Carrara, Francesco, Programa de derecho criminal, parte especial, Vol IV, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1991.
7. Castro Cuenca, Carlos, Manual de derecho penal, parte especial, Editorial Temis, S.A., tomo I, Bogotá, Colombia, 2011.
8. Donna, Edgardo Alberto, Derecho penal parte especial, tomo II-A, Editores Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina.
9. Gonzalo Quintero, Olivares, Comentarios a la parte especial del derecho penal, Editorial Aranzadi, S.A., Madrid, España, 2005.
10. Guerra de Villalaz, Aura Emérita, Compendio de derecho penal, parte especial, 1ª edición, Litho Editorial Chen, S.A., Panamá, 2010.
11. López Betancourt, Eduardo, Delitos en particular, t. I., décimo segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

12. Martínez Milton, Cairoli, derecho penal especial, Edit. Fundación de cultura universitaria, 1ª edición de 1989.
13. Maggiore, Giuseppe, Derecho penal, parte especial, Editorial, Temis, Bogotá, 1972.
14. Montenegro, Calixto. Curso de Derecho Penal Especial (Tomo I), Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1978.
15. Morales Prats, Fermín, Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, en comentarios a la parte especial del derecho penal, Gonzalo Quintero, Olivares, 5ª edición, Thomson Aranzadi, S.A., Navarra, España, 2005. pp. 460-461.
16. Muñoz Conde, Francisco, Derecho penal, parte especial, 15ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
17. Olguin, Leticia, Educación y derechos humanos, cuadernos de estudios, Instituto Interamericano de derechos humanos, San José, Costa Rica, 1986.
18. Pacheco Osorio, Pedro. Derecho Penal (Tomo II), Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1970.
19. Quintano Ripollés, Antonio, Tratado de la parte especial del derecho penal, 2ª edición, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1977.
20. Ranieri, Silvio, Manual de Derecho penal, parte especial, de los delitos en particular, Editorial Temis, tomo VI, Bogotá, Colombia, 1974.
21. Rives Seva, Antonio Pablo, La prueba en el proceso penal. Doctrina de la sala segunda del Tribunal Supremo, Thompson Reuters, editorial aranzadi, S.A., Navarra, España 2012
22. Rodríguez Devesa, José Maria, Derecho penal español, parte especial, 8ª edición, Impreso en Artes Gráficas Carasa, Madrid, 1980.

23. Rodríguez Ramos, Luis, código penal, comentado y con jurisprudencia, La Ley, 3ª edición, Madrid, 2011.
24. Serrano Gómez, Alfonso y otros, Curso de derecho penal parte especial, Editorial Dykinson, S.L., Meléndez Valdés, Madrid, España, 2012.

B. Leyes

1. Cincuenta Años De Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, Konrad-Adenauer, Stiftung, Bogotá, Colombia, 2003.
2. Código Civil de la República de Panamá, Edición preparada por José Martín Moreno Pujol, 3ª ed. Panamá, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. 1993.
3. Código Judicial de la República de Panamá, Edición preparada por José Martín Moreno Pujol, 21ª ed. Panamá: Editorial Mizrachi I Pujol, S.A. 2010, Colombia por D´vinni S.A.
4. Código Penal de la Nación de Argentina, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2003.
5. Código Penal de la República de Cuba, Ley No. 62/87, edición ONBC, por Danilo Rivero García y María Caridad Bertot Yero, La Habana, Cuba, 2013.
6. Código Penal de la República de Panamá, Ley 2ª. de 22 de agosto de 1916, edición oficial, Edit. Talleres de Artes Gráficas de Henrich, Barcelona, 1971.
7. Código Penal de la República de Panamá, ley 6ª. de 17 de noviembre de 1922, edición oficial, Edit. Imprenta nacional, 1923.
8. Ley 18 de 22 de septiembre de 1982, Gaceta oficial No. 19667 de 6 de octubre de 1982.

9. Ley 14 de 18 de mayo de 2007, Gaceta oficial No. 26519 de 26 de abril de 2010
10. Código Procesal Penal de la República de Panamá, ley 63ª de 28 de agosto 2008.
11. Código Civil de la República de Panamá, Edición preparada por José Martín Moreno Pujol, 16ª ed. Panamá, Editorial Mizrachi I Pujol, S.A. 2009, Colombia D'vinni S.A.