

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Programa de Maestría en Derecho con Especialización
en Ciencias Penales

EL DELITO DE POSESIÓN Y COMERCIO DE ARMAS PROHIBIDAS:
UN ENFOQUE DOGMÁTICO Y DE POLÍTICA CRIMINAL

Por:

Aida J. Jurado Zamora

Panamá, República de Panamá

1998



UNIVERSIDAD DE PANAMA
VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRIA EN:

DERECHO CON ESPECIALIZACION EN CIENCIAS PENALES

Título del Trabajo de Tesis: "El Delito de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas:
Un Enfoque Dogmático y de Política Criminal"

Nombre del Estudiante Aida Julia Jurado Zamora Cédula 8-375-685

Miembros del Jurado:

Calificaciones que otorgan:

a <u>Dr. Carlos Muñoz Pope (Director)</u>	<u>A (95)</u>
b <u>Dr. José R. Acevedo Castillo</u>	<u>A (95)</u>
c <u>Prof. Marcela Márquez</u>	<u>A (95)</u>
Nota final Promedio	<u>A (95)</u>

Observaciones Generales el Jurado

El trabajo aborda una problemática nueva en nuestro ordenamiento Penal. Se destaca en el mismo el estudio de la figura delictiva objeto de análisis y los inconvenientes que se producen por la forma extraña en que las normas se introdujeron a la legislación vigente.

El Tribunal, por unanimidad, la califica con 95 puntos (A).

Firma de los Miembros del Jurado:

a [Firma]

b [Firma]

c [Firma]

[Firma]

Firma Coordinador del Programa

Firma Representante de la
Vicerrectoría de Inv y Postgrado

Firma del Estudiante

Fecha 14 de julio de 1998

DEDICATORIA

A mis hijas

Dayana y Michelle,

puntos cardinales de mi existencia

AGRADECIMIENTO

Sobre todas las cosas, a Dios,
sin él, mis metas serían inalcanzables

A mis padres,
siempre orgullosos de mis triunfos
y dispuestos a apoyarme

A mis Maestros,
por sus enseñanzas

ÍNDICE

	Páginas
RESUMEN	
SUMMARY	
REVISIÓN DE LITERATURA O FUNDAMENTO TEÓRICO	
INTRODUCCIÓN	
ASPECTOS METODOLÓGICOS	
RESULTADO Y DISCUSIÓN	
CAPÍTULO PRIMERO: PRECISIONES CONCEPTUALES BÁSICAS EN TORNO AL DELITO DE POSESIÓN Y COMERCIO DE ARMAS PROHIBIDAS	1
1. Concepto	2
2. Evolución Histórica	13
2 1 Referencia Constitucional	14
2 2 Referencia Legal	19
2 3 Referencia Internacional	27
3. Fundamento de Política Criminal	28
3 1 Alcance e importancia de la creación del Delito de Posesión y Comercio de Armas	30
3 2 Fundamento de Punibilidad	35

	Página	
3 3	Análisis de los Límites Punitivos del Estado y su contenido en la Ley 53 de 1995	41
3 3 1	Principio de Intervención	41
3.3.2	Principio de Necesidad y Utilidad de la Intervención Penal	43
3.3 3	Principio de Responsabilidad Subjetiva	44
3 3 4	Principio de Inocencia	46
3.3.5	Principio de Legalidad	48
 CAPÍTULO SEGUNDO: PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO		 53
1.	Bien Jurídico	54
1.1	Concepto	56
1.2	Contenido	62
1.3	Selección	63
1.4	Bien Jurídico como Elemento de Tipo	63
1.5	Antijuridicidad como Vulneración del Bien Jurídico	66

	Página
1.6 El Bien Jurídico Protegido en los delitos de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas	71
CAPÍTULO TERCERO: ELEMENTOS DOGMÁTICOS COMUNES EN LOS TIPOS PENALES DE POSESIÓN Y COMERCIO DE ARMAS PROHIBIDAS	92
PLANTEAMIENTO	93
1. Tipicidad	93
1.1 Sujetos	95
1.1.1 Sujeto Activo	95
1.1.2 Sujeto Pasivo	98
1.2 Conducta Típica	100
1.2.1 Posesión o Tenencia	100
1.2.2 Clasificación del tipo en base a la Conducta	105
1.2.2.1 Tipos de Estructura Puramente Legal	105
1.2.2.2 Delito de Peligro	107
1.2.2.3 Tipos de Acción	109
1.2.2.4 Norma Penal en Blanco	110

	Página
1.3 Objeto Material	114
1.3.1 Armas de Fuego	115
1.3.2 Armas y Elementos de Guerra	117
1.3.3 Armas de Fuego Prohibidas	120
1.3.4 Utilidad del Arma de Fuego	131
2. Antijuridicidad	134
3. Culpabilidad	139
4. Formas Incompletas de Ejecución	147
5. Algunos Aspectos Procesales	151
CAPÍTULO CUARTO: TIPOS ESPECÍFICOS	159
1. Posesión de Armas de Fuego sin Autorización Legal	161
1.1 Naturaleza Jurídica de la Infracción	161
1.2 Conducta y Elemento Normativo	163
1.3 Cuestiones de Antijuridicidad	166
1.4 Cuestiones de Culpabilidad	168
1.5 Formas de Aparición	171

	Página	
1.6	Autoría y Participación	171
1.7	Concurso de Delito	172
1.8	Cuestiones de Punibilidad	173
2.	Posesión de Armas de Fuego con números de Registros Alterado o Borrado	176
2.1	Elementos Normativos	176
2.2	Cuestiones de Antijuridicidad	178
2.3	Cuestiones de Culpabilidad	179
2.4	Formas de Aparición	180
2.5	Confluencia de Figuras	180
2.6	Delito de Sospecha	182
2.7	Autoría y Participación	183
2.8	Penalidad	183
3.	Posesión de Armas Prohibidas	184
3.1	Conducta	184
3.2	Cuestiones de Antijuridicidad	189
3.3	Cuestiones de Culpabilidad	190
3.4	Formas de Aparición	190
3.5	Autoría y Participación	191

	Página
3.6 Concurso	192
3.7 Penalidad	192
4. Tráfico de Armas Prohibidas	193
4.1 Conducta	193
4.2 Cuestiones de Antijuridicidad	195
4.3 Cuestiones de Culpabilidad	196
4.4 Formas de Aparición	196
4.5 Autoría y Participación	197
4.6 Concurso Aparente de Normas Penales	198
 CAPÍTULO QUINTO: DERECHO COMPARADO	 200
1. ESPAÑA	202
2. COLOMBIA	207
3. COSTA RICA	210
4. VENEZUELA	213
5. ARGENTINA	215
6. CUBA	220

	Página
CONCLUSIONES	223
RECOMENDACIONES	238
BIBLIOGRAFÍA	242

RESUMEN

La Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, constituye el primer documento legislativo en tipificar y sancionar como delito la posesión y comercio de armas de fuego. El estudio de las figuras incriminadas surge a propósito de fijar sus consecuencias y efectos jurídicos penales, y de determinar los fundamentos de política criminal que dieron origen a su criminalización, siendo que dichas figuras desde el inicio de la República hasta la vigencia de la citada ley, fueron conductas meramente administrativas. En este orden, se logró determinar serios problemas estructurales que trastocan el esquema clásico del delito rector del sistema penal panameño, originado fundamentalmente por la ausencia de bien jurídico protegido. Desde el punto de vista político criminal, se observan contradicciones con la función esencial del Derecho Penal orientado a la protección de bienes jurídicos dentro de los límites del poder Estatal. Para arribar a estos resultados se analizaron los tipos siguiendo el método dogmático jurídico, el análisis crítico de los fundamentos de criminalización plasmados en la exposición de motivos, el criterio judicial surgido de algunas resoluciones judiciales y conceptos doctrinales vertidos por expertos de las ciencias penales, en el ámbito nacional y extranjero y el derecho comparado. La evaluación potencial del estudio resulta conveniente por la relevancia jurídica y práctica que debe generar entre los estudiosos del Derecho Penal y los operadores judiciales y por el peligro que representa una política judicial y criminal represiva y anti liberal emanada de los entes políticos, so pretexto de calmar las exigencias sociales, pero divorciada del soporte ideológico del Derecho Penal Panameño.

SUMMARY

Law 53 of December 12, 1995, constitutes the first legislative document that typifies and sanctions the possession and commerce of firearms as a crime. The study of the incriminated figures arises in order to set its judiciary and criminal consequences and effects and to determine the fundamentals of criminal policy that gave origin to its criminalization, since from the beginning of the Republic up to the enforcement of said cited law said figure, was merely administrative conducts. In this order, serious structural problems that surpasses the classical crime scheme of the leading crime of the Panamanian criminal system were determined, originating basically due to absence of protection of juridical property. From a criminal policy point of view, contradiction was observed as to the essential function of Criminal Law oriented to the protection of Juridical property between the limits of State power. In order to arrive to these results the types were analyzed following the judicial dogmatic method, the critical analysis of criminalization fundamentals presented in the statement of reason, the judicial criteria that arose from some judicial resolutions and doctrine criteria given by experts of criminal science, in national and foreign environments and comparative jurisprudence. The potential evaluation of the study results convenient due to the juridical and practical relevance that it should generate among those studios of Criminal Law and the judicial operators and due to the danger that a judicial and criminal repressive policy and anti-liberal arising from the political entity represents, under the pretext of calming down social requirements, but divorced from the ideological support of the Panamanian Criminal Law.

REVISIÓN DE LITERATURA O FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El estudio del delito de posesión y comercio de armas prohibidas se orienta en dos direcciones, un enfoque de política criminal tomando como referencia los principios controladores del poder del Estado, en su función de crear derecho penal a través del Órgano Legislativo, y un enfoque dogmático, tomando en cuenta el método tradicional para el estudio de la parte especial del Derecho Penal, asentado sobre la corriente clásica de la Teoría del Delito

La literatura utilizada representa a los más connotados doctrinarios de las Ciencias Penales en Europa y Latinoamérica. Se consultan obras clásicas sin los cuales las corrientes modernas no tendrían soporte

El tema en investigación obliga a revisar conceptos generales del Derecho Penal, siendo esencial las obras de ANTOLISEI, RODRÍGUEZ DE VESA, QUINTANO RIPOLLES, CUELLO CALÓN, SAINZ CANTERO, MANZINI, RAINIERI, JESCHECK, JIMENEZ DE ASUA, BUSTOS RAMÍREZ, BACIGALUPO, entre otros. En Latinoamérica, REYES ECHANDÍA, FERNANDEZ CARRASQUILLA, FRÍAS CABALLERO, ZAFFARONI, CREUS, entre otros. En el plano nacional, MUÑOZ y VILLALAZ, GONZÁLEZ FERRER y MUÑOZ POPE, dedicados por excelencia al estudio del Derecho Penal patrio. Igualmente fueron consultadas monografías específicas al tema, como la obra

de DÍAZ-MAROTO en España y DE LUCA en Argentina

Para el enfoque político criminal se tomaron en cuenta las posturas de autores como BERISTAIN, TOCORA, ZUGALDÍA ESPINAR y otros de igual prestigio

El estudio requirió un recorrido histórico legislativo que precisó examinar las normas legales afines al tema y que datan desde el inicio del período republicano, y otras que complementan obligatoriamente los tipos sancionados por la Ley 53 de 1995, específicamente la Constitución Política de la República, el Código Fiscal, el Decreto 354 de 29 de diciembre de 1948 y el Decreto Ejecutivo 409 de 12 de agosto de 1994

El criterio judicial fue alcanzado pese a la poca doctrina jurisprudencial referida al delito de armas de fuego, no obstante, pudieron considerarse fallos de Jueces de Circuito, del Tribunal Superior y de la Corte Suprema de Justicia

Para complementar el estudio, se acudió al derecho comparado, importante herramienta en el estudio del derecho penal, seleccionándose las legislaciones de España, Colombia, Costa Rica, Venezuela, Argentina y Cuba, considerando sus experiencias o su cercanía cultural, política o geográfica

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación que escogimos para optar por el Título de Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales, se intitula "El Delito de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas: Un Enfoque Dogmático y de Política Criminal"

La infracción penal seleccionada reprime comportamientos que guardan relación con la disponibilidad y tráfico de armas de fuego, cuya tenencia está al margen de la ley

Bajo los parámetros doctrinales que identifican al delito como toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable, las disposiciones jurídicas a examinar son de reciente tipificación. Con anterioridad a la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, la posesión y comercio ilícito de armas figuraban en el ordenamiento jurídico nacional como meras infracciones administrativas

Cuatro infracciones punibles son agrupadas bajo la rúbrica de "Delitos de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas", a saber

- 1 Posesión de armas de fuego sin autorización legal, que conservando su naturaleza de falta administrativa, supone la tenencia de armas de fuego, cuyo uso está permitido y reglamentado por la ley, no obstante, sujeto a permiso expedido por autoridad correspondiente, del cual carece el agente

- 2 Posesión de armas de fuego con registro borrado o alterado, conducta delictiva que supone la tenencia de armas de fuego, de cualquier naturaleza, a la que le ha cambiado o hecho desaparecer el número de registro que la identifica
- 3 Posesión de armas de fuego prohibida por la ley, conducta refenda a la tenencia de armas de fuego cuyo uso está vedado a los particulares, tales como las armas de guerra, sólo autorizables de manera excepcional por el Gobierno Nacional
- 4 Tráfico de armas de fuego prohibidas por la ley, conducta que prevé el comercio ilícito, en las modalidades de venta o traspaso a cualquier título, de armas cuya tenencia está vedada a los particulares

A primera vista, subyace que el denominado delito de posesión y comercio de armas prohibidas, nace en el ámbito penal, en orfandad de bien jurídico protegido. En un Estado liberal de derecho, esto es enérgicamente inadmisibles.

El principio del bien jurídico ordena al legislador a emitir la ley escrita, tipificar con claridad las conductas punibles y castigar única y exclusivamente las acciones lesivas para un bien jurídico. Esto es lo que legitima, política y jurídicamente, la punición.

Significa con ello, que para que una conducta sea delictiva no solamente es indispensable que constituya un comportamiento externo (visible al mundo exterior) previamente descrita por la ley formal, sino que además, debe dañar u ofender en cada caso de manera indubitable, el bien específicamente protegido por la norma

De esta manera, se restringe la ligereza y exceso, totalitario del legislador, evitándose la creación de conductas meramente formales, sin posibilidad de valoración y sin más fundamentos que la voluntad del Estado. Corresponde entonces, al legislador, al cumplir su función constitucional, demostrar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico al describir las conductas que estima merecedoras de sanción penal

Empero esta misión, también corresponde al juez, quien tiene la obligación de verificar el daño o la ofensa en cada caso concreto. Si esta no concurre, deberá absolver sin más, sea porque la hipótesis típica es inventificable o porque se conculcan los presupuestos de antijuridicidad

La norma penal que tipifica y sanciona los delitos relacionados con armas de fuego, describen parcialmente el tipo delictivo correspondiente, confiando el elemento normativo de la conducta o del objeto material, a norma jurídica no penal (norma penal en blanco). Esta técnica legislativa genera problemas relativos a la vigencia del principio de legalidad, dificultad que se agudiza, en el

caso que nos ocupa, cuando las disposiciones complementarias son vagas, imprecisas o contradictorias, por tanto jurídicamente inadecuadas, cosa que al amparo del principio de tipicidad, no debe ocurrir

Este conflicto, que aflora a la postre del delito de posesión y comercio de armas prohibidas, sugiere examinar su configuración de cara a un enfoque político criminal y de la dogmática jurídica

Para ello, hemos estructurado este ensayo en cinco capítulos a saber capítulo primero, denominado "Precisiones Conceptuales Básica en Torno al Delito de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas" teniendo como punto central los fundamentos políticos criminales tomados en cuenta por el legislador para la criminalización de delitos relacionados con armas de fuego, a partir de la función del Derecho Penal, cual es la protección de bienes jurídicos y los límites *ius puniendi*

El principio del bien jurídico en el ámbito de la estructura del delito será abordado con especial interés en el capítulo segundo titulado "Problemática del Bien Jurídico Protegido"

El examen concreto de las figuras incriminadas en seguimiento del método dogmático jurídico y la teoría clásica del delito serán tratados genérica y específicamente en los capítulos tercero y cuarto, denominados respectivamente "Elementos Dogmáticos Comunes en los Tipos Penales de

Posesión y Comercio de Armas Prohibidas" y "Tipos Específicos" En estas secciones sustentaremos la hipótesis central del estudio consistente en que las figuras incriminadas son adogmáticas

Finalmente, en el capítulo quinto sobre "Derecho Comparado", revisamos el derecho positivo de España, Colombia, Costa Rica, Argentina, Venezuela y Cuba, para quienes la tenencia de armas como conducta delictiva es de data superior a la nuestra

Como consecuencia de este esfuerzo investigativo, ofrecemos un esbozo de las conclusiones más relevantes y recomendaciones afines, a propósito de promover una normativa penal relevante y justa

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Planteamiento del Problema de Investigación

El problema a investigar en el orden jurídico penal se orienta a fijar los elementos subjetivos u objetivos de las distintas conductas incriminadas bajo la rúbrica de delito de posesión y comercio de armas prohibidas. Resaltar los aspectos conflictivos y su interpretación a la luz de la Teoría General del Delito.

Comprobar si la ausencia de bien jurídico penal en los tipos criminalizados quebran el concepto dogmático del delito a la postre de la corriente clásica, sus consecuencias y efectos jurídicos, y el criterio de los apoderados judiciales.

Las figuras tipificadas y sancionadas por la Ley 53 de 1995 conforman preceptos incompletos que obligan al intérprete a recurrir a disposiciones extrapenales. Se trata de tipos penales en blanco. La legislación complementaria es diversa y confusa, consecuente con lo cual se pretende un examen cuidadoso de los riesgos de esta técnica legislativa para el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*.

En el orden político criminal, determinar la importancia y alcance de elevar a rango de delito la posesión y comercio de armas, que desde el período

4. Justificación del Estudio

Durante el último quinquenio, nuestro país ha experimentado profundos cambios en materia de Derecho Penal, ha sido considerable el aumento de figuras delictivas, aumento de penas y de circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal, todo ello sin la mayor discusión por los científicos y expertos en la materia, lo cual ha generado conflictos de interpretación y aplicación frente a las bases estructurales del Derecho Penal patrio

El delito de posesión y comercialización de armas prohibidas no escapa a esta situación. Sin desmeritar los criterios que justifican la creación de esta figura delictiva, resulta tremendamente peligroso para el desarrollo democrático, una política judicial y criminal represiva y anti liberal, emanada de los operadores políticos, solo para satisfacer a una colectividad ávida de respuestas ante el aumento de la criminalidad, pero divorciada del soporte ideológico del Derecho Penal Moderno limitante del *ius puniendi* en manos exclusivas del Estado

5. Evaluación Potencial del Estudio

La evaluación potencial del estudio la podemos describir como

descriptiva, pues, requerirá caracterizar los elementos normativos de los tipos penales incriminados para proyectar sus efectos y consecuencias

Estimamos la evaluación potencial del estudio como conveniente, por la relevancia jurídica y práctica que generará entre los estudiosos del Derecho Penal y los operadores judiciales (jueces, fiscales y litigantes), coadyuvando a la definición de conceptos y a la promoción de una discusión jurídica relevante en el campo forense

6. Marco Teórico

Mediante Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, se tipifica y sanciona el delito de "posesión y comercio de armas prohibidas" La ley citada eleva tres categorías de conductas a rango de delito, siendo estas las siguientes:

- a Posesión de arma de fuego a la que le ha sido borrado o alterado el número de registro (Artículo 2)
- b Posesión de arma de fuego prohibida por la ley. (Artículo 3)
- c Tráfico de armas prohibidas por la Ley (Artículo 4)

Por otra parte, se mantiene un nivel de falta administrativa la posesión de armas de fuego, sin estar legalmente autorizado para ello. (Artículo 1).

La normativa citada fue propuesta por el Procurador General de la

Nación, motivada por "el incremento de armas de fuego en la comisión de delitos contra la vida, la integridad personal, la propiedad y los delitos relacionados con droga, lo que constituyó una necesidad inaplazable de imponer severas sanciones contra quienes posean armas de fuego al margen de las reglamentaciones establecidas". (Exposición de Motivos)

El alcance e importancia de la creación de las normas penales citadas resulta fundamental de cara a un "Sistema Penal" fundado en un proceso transparente de participación y discusión en las decisiones de un Estado de derecho democrático, donde el derecho escrito -la ley- no es arbitrariedad, sino garantía

En este orden de ideas, examinaremos por qué y cuáles son las condiciones históricas materiales que han influido en su creación y cuáles los criterios y mecanismos en ella empleados, frente a la actividad punitiva estatal, la democratización y humanización del sistema penal moderno, orientado a una política criminal alternativa

En un enfoque político criminal, dos acontecimientos fundamentales deben sobresalir: por una parte, la invasión norteamericana del 20 de diciembre de 1989, cuando quedaron en manos de particulares, un sin fin de armas de fuego, de toda naturaleza, y por otra, los procesos de pacificación en Centroamérica que han conllevado a una serie de cambios en las estructuras

económicas, sociales y políticas en los países involucrados, lo cual ha generado la movilización de grupos insurgentes y el consecuente trasiego de armas que encuentra paso favorable en nuestro país por razones geográficas

En el marco de la llamada concepción clásica del delito, la estructura dogmática-jurídica del delito de posesión y comercio de armas prohibidas, presenta una compleja y variada problemática en su contenido interno y funcional. Citamos como puntos a profundizar los siguientes:

a. Normas Penales en Blanco

Los tipos legales, contenidos en los artículos 3 y 4 no indican en sí mismos, la conducta contraria a la norma, sino que, mediante la fórmula del reenvío, remiten al intérprete a una disposición legal diferente de la ley penal, limitándose a establecer la sanción

La doctrina penal moderna ha planteado el rechazo a las leyes penales en blanco por la gama de problemas que se plantean en el orden político-jurídico. La exigencia del conocimiento de la antijuridicidad de una conducta, frente al concepto de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, se torna sumamente dificultosa de rangos distintos al penal, como es por ejemplo, el Administrativo, y más aún cuando existiendo un conocimiento de los mismos por

parte de su infractor, sería preciso que el agente tuviese además, conciencia de que la transgresión de aquella disposición rebasa la esfera de la falta administrativa y adquiere carácter de delito

Otro problema de consideración surge respecto de la idea de seguridad jurídica, ya que el contenido de la ley penal puede ir variando por la sola voluntad de la administración, con lo cual se modifica "de facto", el tipo penal sin precisar acudir a las conductas legislativas ordinarias afectándose por otra parte, el tema de la certeza de las leyes y el conocimiento de las mismas

En este sentido, plantearemos una seria censura a la técnica de remisión de la descripción de una conducta antinormativa a una ley de inferior categoría

b. Bien Jurídico

La decisión de crear normas incriminadoras obedece, en un sistema de derecho democrático, a la finalidad de dar protección a un bien jurídico representado en bienes individuales fundamentales. Para interpretar una norma penal, entonces, el intérprete deberá tener como guía insustituible el bien jurídico protegido por la ley

El bien jurídico tutelado sirve de criterio orientador en la discusión de delitos dentro de un género por su conexión con dicho bien, y para excluir

aquellos comportamientos que no guardan homogeneidad determinada por el objeto de la tutela

Es totalmente censurable, la creación de una ley penal sin bien jurídico, se presenta la incertidumbre de ¿a quién se causa daño? ¿a quién se protege de la conducta de poseer arma de fuego prohibida? La Ley 53 de 1995, está totalmente desligada del Código Penal. La función de garantía que cumple el bien jurídico es quizás la más importante porque constituye un límite infranqueable al poder represivo. Sólo en los Estados totalitarios se comprende que el legislador pueda erigir en delito cualquier conducta, no así, en un régimen garantista. La garantía consiste en la certeza de que solo serán erigidos en delitos los comportamientos que causen o puedan causar daño real a los bienes jurídicos esenciales para la sobrevivencia del hombre en sociedad.

c. Principio de legalidad

Se puede afirmar que el principio de legalidad es la cláusula de salvaguardia de los intereses primordiales del individuo en su relación precaria con el Estado. En la considerable desproporción de poder o en la indefensión del ciudadano, sólo el principio de legalidad consagrado en normas de derecho internacional, constitucional y legal -con jerarquía rectora- puede configurarse

como una barrera de contención frente a la usual tendencia al abuso de parte de los detentores del poder

De cara a la Ley 53 de 1995, si no existe bien jurídico tutelado, no hay lesión, daño o puesta en peligro, no hay sujeto pasivo, no hay conducta antijurídica, no hay culpabilidad, la norma penal carece de elemento objetivo y subjetivo

El principio de legalidad prevé que, si por alguna razón, una acción humana merece desaprobación o sanción, es por constituirse en una expresión singular y concreta de su voluntad, contraria a derecho. No puede existir delito cuando la conducta es inocua, esa conducta debe ser lo suficientemente importante que alcance a dañar las condiciones mínimas de convivencia social, si el acto no tiene idoneidad lesiva, tal acto no puede ser punible

d. Principio de Antijuridicidad

El derecho penal contemporáneo gira en torno de una de sus grandes conquistas, la exigencia de antijuridicidad para que exista delito. Se entiende que una conducta es dañosa cuando produce la pérdida de un bien jurídico o cuando determina su disminución o cuando lo pone en peligro sin justa causa, es decir, cuando el agente crea la probabilidad de un resultado dañoso

En el delito que nos avocamos a examinar por no existir bien jurídico tutelado, se trastoca la estructura dogmática, pues, no se produce la contestación de que el hecho producido ha reflejado una ofensa al bien que la norma quiere proteger, no puede ser calificado de antijurídico la lesión de un bien que no esté protegido jurídicamente. La esencia de la antijuridicidad, es por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción. En la medida en que no se dé esa ofensa al bien jurídico no podrá hablarse de antijuridicidad, por más que aparente o formalmente exista una contradicción entre la norma y la acción.

e. Principio de Culpabilidad

El Derecho Penal moderno, se fundamenta en el principio de culpabilidad según el cual solo se reputará culpable el sujeto que habiendo realizado un comportamiento subsumible en un tipo penal determinado, vulnerado sin justificación el interés jurídico plenamente tutelado, ha actuado con voluntad consciente que genera juicio de reproche porque se comportó en forma antijurídica pudiendo y debiendo hacerlo diversamente, es decir, realizó el comportamiento típico antijurídico con dolo o culpa cuya consecuencia es la imposición de una pena.

No obstante, algunas conductas incriminadas en la denominación genérica de posesión y comercio de armas prohibidas desentierra la vieja concepción de responsabilidad objetiva, enfrentada por la teoría sicologista que enfocó el problema de la responsabilidad hacia el hombre, más que hacia el resultado de su comportamiento

La responsabilidad objetiva, es aquella que emerge de una conducta antijurídica sin intervención de la voluntad del agente, es una responsabilidad sin culpabilidad, en cuanto huérfana de dolo o culpa, que evidentemente quiebra el principio de culpabilidad, rector de ordenamiento penal patrio, que señala que "nadie podrá ser declarado culpable por un hecho legalmente descrito sino lo ha realizado con dolo, salvo los casos de culpa, expresamente previstos por la Ley"

Por otra parte, los tipos en examen, someten la teoría del dolo a severos conflictos, tratándose de conductas meramente formales, donde el elemento volitivo que integra su contenido (del dolo) conjuntamente con el elemento cognoscitivo, se quiebra, pues, solo basta que el agente ejecute la conducta para que se dé la punición

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. Concepto

La Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, agrupa en cuatro artículos las infracciones punibles denominadas de manera genérica "DELITOS DE POSESIÓN Y COMERCIO DE ARMAS PROHIBIDAS". Se trata de conductas que históricamente fueron constitutivas de faltas administrativas o simplemente no estaban tipificadas en forma alguna en el ordenamiento jurídico. A partir de la citada ley se convierten en infracciones penales los siguientes comportamientos: POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO SIN AUTORIZACIÓN LEGAL, POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO O BORRADO, POSESIÓN DE ARMAS PROHIBIDAS, y TRÁFICO DE ARMAS PROHIBIDAS.

En el plano nacional, no existe conceptualización doctrinal ni jurisprudencial sobre el delito de posesión y comercio de armas prohibidas, habida cuenta de su reciente incriminación. Por tanto, para lograr un concepto al menos aproximado, consideramos oportuno precisar algunas cuestiones terminológicas, como primera medida, qué es delito, considerando que se trata de infracciones penales, como segunda medida, distinguir la acepción jurídica de posesión y tráfico, considerando que éstos son los verbos rectores de los tipos incriminados, y como tercera medida, distinguir el concepto de armas de

fuego, considerando que éstos constituyen el objeto material común a las citadas infracciones

Delito

Son varios los criterios que se han utilizado para dar significado al término "delito" Así, desde el punto de vista formal se trata de toda conducta humana, descrita legalmente cuya consecuencia es una sanción (Reyes Echandía 1996 pág 90) Es una conducta que el legislador sanciona con una pena, como consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, que rige el moderno derecho penal (Muñoz Conde 1990 pág 2) Con este mismo criterio (formal) dice Muñoz Pope, que se trata de una acción u omisión prohibida u ordenada por el legislador bajo la amenaza de una pena, tal definición -indica- pone de manifiesto la existencia de una contradicción entre el hecho y el tipo penal correspondiente (Muñoz Pope 1989 pág 7) Ranieri manifiesta que en la esfera jurídica, el delito contiene un aspecto formal que consiste en el hecho humano típico, descrito en una norma jurídica, penalmente sancionada (Ranieri 1975 pág 143)

Tales definiciones son, a criterio de sus opositores, meramente descriptivas, insuficientes para perfilar la esencia real del fenómeno

Surge entonces, un concepto material o sustancial, que lo define como comportamiento humano que, a juicio del legislador, comprende las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal (Reyes Echandía Op. cit.: pág 90) En este sentido, lo importante es resaltar el contenido o sustancia del delito, cual es la protección de los intereses sociales relacionados con la existencia humana en todos sus aspectos (seguridad, desarrollo, bienestar, conservación)

En el aspecto sustancial, estima Ranieri que el delito es un hecho humano que lesiona o expone a peligro bienes o intereses que, por el hecho de considerarlos el legislador merecedores de la más enérgica protección que puede dar el ordenamiento jurídico, son juzgados, en determinado momento histórico como los más importantes para el Estado y que son aquellos bienes o intereses objeto de defensa de las normas penales, que todo delito lesiona o expone a peligro (Ranieri Op cit pág 143)

Del aspecto material o sustancial del delito, se pone de manifiesto la ofensa o puesta en peligro de bienes jurídicos, cuya selección corresponde al legislador En este sentido, el delito se presenta como un hecho humano dañoso o peligroso, es decir, en su valor causal (Ranieri Sup cit: pág 143)

Otros conceptos se han formulado, desde el punto de vista filosófico, sociológico o naturalístico, pero luego de una larga evolución jurídica, la doctrina

es unánime al aceptar un concepto de delito, desde el punto de vista dogmático donde concurren todos los elementos comunes a todo delito. Así, delito es toda conducta típica antijurídica y culpable para la cual el legislador prevé una sanción penal (Reyes Echandía Op cit pág 90)

A diferencia de algunos códigos penales hispanos como el español, chileno o colombiano, nuestro Código Penal no contempla una definición del delito Sin embargo, nada impide que, siguiendo el método dogmático jurídico (modelo tradicional reconocido como el más adecuado para la exposición del derecho penal) y a las normas que cristalizan el sistema penal panameño, se defina el delito como una "acción u omisión típica antijurídica y culpable". (Muñoz Pope Op cit pág 8) Aclara Muñoz y Villalaz, que no se trata de una suma de elementos, el delito es un todo unitario, "acción típicamente antijurídica y culpable" (Muñoz y Villalaz 1980 pág 178) Estos últimos autores, entienden el concepto de acción en sentido amplio comprensivo de su fase positiva (acción) y de su fase negativa (omisión propia o impropia) Se trata pues, de una definición estructural, que finalmente contribuye a la conformación integral del delito en su condición de modalidad punible, es decir, para dar lugar a su categorización de delictuoso o lo que es lo mismo al delito propiamente dicho

Tales elementos, por su parte, están fundamentados en distintos artículos

del Código Penal. Aunque el examen dogmático de la figura penal en estudio nos obligará más adelante a recurrir a estos elementos en forma particularizada en este primer apartado, sólo delimitaremos su existencia legal.

Al tenor del cuerpo legal citado, los caracteres comunes del delito son reconocidos en el siguiente orden:

Artículo 1 (párrafo 2) "las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y faltas, las últimas las define y castiga el Código Administrativo"

Artículo 17 (párrafo 1) "El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión"

Artículo 18 "el hecho punible se considera realizado en el momento y lugar de la acción u omisión, aún cuando sea otro el momento del resultado".

Artículo 1 (párrafo 1): "nadie podrá ser penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley vigente al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley no haya establecido previamente"

Artículo 30 (párrafo 1) "nadie podrá ser declarado culpable por un hecho legalmente descrito, sino lo ha realizado con dolo, salvo en casos de culpa expresamente previstos por la ley".

Las normas que hemos dejado expuestas reconocen la existencia de infracciones penales denominadas delitos, cuyas definición y castigo

corresponde al Código Penal, excluyendo de este cuerpo legal las denominadas faltas. Se informa que el hecho punible (entendido como delito) puede ser realizado por acción (en sentido estricto constituye un comportamiento "positivo", es decir un "hacer algo" que está vedado por la ley), o por omisión (en sentido estricto, constituye un comportamiento "negativo", es decir, un "dejar de hacer algo" que está ordenado por la ley)

Seguidamente el texto penal perfila el concepto de tipicidad fundado en el principio de legalidad que exige la descripción legal de las características externas del comportamiento (artículo 1). En este sentido, la tipicidad se visibiliza como elemento integrante del delito a modo de equivalencia entre el comportamiento en el sentido fenomenológico y una descripción legal, y como un mandato del legislador del cual se deriva la obligación de que los hechos punibles se definan de manera expresa e inequívoca.

Finalmente, se reconoce la culpabilidad como juicio de reproche predicable del autor de la conducta, en la medida de la exigibilidad que es dable hacerle, de haber observado su comportamiento de conformidad con lo prescrito por la norma, anotando que esta sólo puede darse a título de dolo o culpa (artículo 30).

Luego de esta valoración, tenemos que admitir la falta de una norma allegada al concepto de antijuridicidad, elemento intermedio entre la tipicidad y

la culpabilidad que plantea la contradicción entre el comportamiento y el ordenamiento jurídico lesionando o poniendo en peligro, sin justa causa, un interés jurídicamente tutelado

Muñoz y Villalaz, considerando el contenido del Código Penal de 1922, que presentaba la misma situación que hoy advertimos en el Código Penal de 1982, señala que toda acción judicial, por el hecho de encajar en una figura del Código es también antijurídica, salvo que concorra alguna causa de justificación prevista en éste (Muñoz y Villalaz Op cit pág 179). Este criterio coincide con la definición negativa de la antijuridicidad, donde ésta es abordada por su revés, es decir, las causas de justificación, situación en la que han incurrido la mayoría de los códigos latinoamericanos, quizás por la complejidad del tema en particular y al de la teoría del delito en general (Tocora 1990 pág 68). Al planteamiento anterior también se suma Muñoz Pope, considerando que el legislador patrio no ha determinado cuando un comportamiento típico es antijurídico, por lo que sostiene que, salvo la concurrencia de una causa de justificación que borre la ilicitud de un determinado comportamiento, toda acción u omisión típica es antijurídica (Muñoz Pope Op cit pág. 50)

Del concepto expuesto, pareciera inferirse que lo antijurídico es la conducta del individuo contra el cual se dirige la sanción, lo cual a juicio de Reyes Echandía resulta formalmente correcto, pero sustancialmente

inadecuado, ya que si bien la antijuridicidad se predica de aquel comportamiento que está descrito en el tipo legal cuya realización se prohíbe bajo amenaza de sanción penal, no menos cierto es que hasta aquí sólo se ha hecho referencia al fenómeno de la tipicidad, resalta el autor que el concepto de lo antijurídico, de ser edificado sobre el presupuesto de lo típico supone la existencia de un juicio de valor que emite sobre una conducta en la medida en que ella encuadrándose en un tipo penal, lesiona o pone en peligro sin ninguna causa que lo justifique, el interés jurídico que el legislador pretendió tutelar (Reyes Echandía 1997 pág 21)

La doctrina moderna propone una definición de antijuridicidad en su aspecto positivo, la cual se da a partir del bien jurídico protegido, en este sentido, la antijuridicidad supone un juicio de valor sobre el carácter lesivo del hecho, que surge del contraste entre la conducta y el orden jurídico. En efecto, sostiene Muñoz Pope que para la determinación de la antijuridicidad de un comportamiento es preciso referirse al bien jurídico protegido por las normas, ya que tal antijuridicidad gira en torno a la protección real y efectiva del bien jurídico. Agrega, que el bien jurídico no sólo es afectado mediante su lesión -desvalor de resultado- sino también mediante su puesta en peligro al realizar el comportamiento típico -desvalor del acto- (Muñoz Pope. Op cit pág 48).

Una vez se ha determinado la existencia de la antijuridicidad desde el

aspecto positivo, procede la valoración de su revés negativo constituido por las causas de justificación del hecho (Tocora Op cit pág.68)

La conceptualización de la antijuridicidad sólo desde una perspectiva negativa, como se planteó originalmente, ha sido replanteada por la Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz, pionera en el estudio jurídico-penal panameño, reconociendo en la antijuridicidad, el presupuesto de lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, al afirmar que ésta (antijuridicidad) es elemento indispensable para la existencia de un delito, conforme a la cual para poder estimar que un comportamiento es delictivo se hace menester que este infrinja sin causa de justificación, la prohibición de hacer u omitir expresada por la norma y destruya o menoscabe o ponga en peligro -real o potencial- el bien jurídico que con ella se intenta amparar (Guerra de Villalaz 1994 Sin editar)

En síntesis, nuestro Código Penal materializa los elementos que configuran de manera integral el concepto de delito, por tanto para que una infracción penal se estime delito requiere que se trate de una conducta humana (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. Las figuras incriminadas como posesión y comercio de armas prohibidas no expresan el bien jurídico tutelado, situación que imposibilita la formulación de un juicio de valor sobre el carácter lesivo del hecho, ya que como hemos anotado, la antijuridicidad no es simplemente una contradicción entre esa relación del ámbito situacional descrita

en el tipo legal y el ordenamiento jurídico, sino ineludiblemente la afección al bien jurídico (su lesión o puesta en peligro), esto es el desvalor del resultado, sin perjuicio, además, de la consideración desvalorativa de la no existencia de causas de justificación (Bustos Ramírez Op cit pág 29)

Por tanto, respecto del llamado delito de posesión y comercio de armas prohibidas, aunque la conducta encuadre en el tipo penal seleccionado, la misma es inocua o de simple desobediencia a la voluntad del Estado y no un delito propiamente dado

Posesión y Comercio

Adelantándonos a una discusión más profunda visible en el capítulo tercero, señalamos que la Ley 53 de 1995 no hace referencia al concepto de posesión. Sin embargo, una visión global a las conductas incriminadas en razón de este comportamiento (poseer) precisa considerar el criterio de la "disponibilidad" en el sentido de que la posesión se produce, sea que el agente tenga físicamente consigo el arma de fuego o la misma se encuentra a su alcance. Mientras que la noción de comercio se refiere al negocio o tráfico ilícito de armas de fuego prohibidas en las modalidades de venta o traspaso a cualquier título.

Armas de Fuego

El objeto material de las conductas reprimidas por la Ley 53 de 1995, lo son las armas de fuego, se excluyen las armas blancas o cualquiera otra que aún siendo ofensivas no califiquen dentro del concepto de aquellas. Adiciónese la distinción que surge entre armas de tenencia prohibidas y armas sin autorización legal

Tales interrogantes resultan fundamentales qué son armas de fuego, cuáles armas están prohibidas por la ley y cuáles armas son de tenencia ilegal. Sobre el particular abordaremos con mayores detalles en la sección referida al objeto material de las conductas examinadas. Sin embargo, a objeto de precisar algunos conceptos básicos, adelantamos que ni la legislación penal ni la legislación supletoria, define qué son armas de fuego. Tomando sólo a manera de referencia el Decreto N°2535 de 1993, por la cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos de la República de Colombia (artículo 6) armas de fuego son "las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidas por la combustión de una sustancia química"

Para verificar qué armas de fuego están prohibidas por la ley, el intérprete debe recurrir al orden jurídico extra penal. Sin adelantamos a detalles

específicos, las armas de fuego prohibidas son aquellas que por disposición constitucional son de tenencia exclusiva del Gobierno, tales como las armas de guerra o aquellas que no siendo de guerra se encuentran excluidas del catálogo de armas para la defensa personal, cacería o deporte

Son armas de tenencia ilegal (o sin estar legalmente autorizadas) las armas reglamentadas, es decir, de uso permitido y susceptibles de autorización

A manera de conclusión, podemos afirmar que bajo la rúbrica de "delito de posesión y comercio de armas prohibidas" se reúnen comportamientos que guardan relación con la disponibilidad y tráfico de armas de fuego cuya tenencia está al margen de la ley

2. Evolución Histórica

Del examen global del delito de posesión y comercio de armas prohibidas consagradas en la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, se colige que el objeto material del mismo lo componen las armas de fuego

De aquí la importancia de revisar el régimen legal sobre el control de estos objetos en el ordenamiento jurídico panameño, lo cual nos permitirá, como veremos más adelante, profundizar en los criterios legislativos para criminalizar la posesión y comercio

2.1 Referencia Constitucional

El tema del control de posesión de armas de fuego alcanza rango constitucional desde el inicio de la República, a través de la Constitución de 1904 y así se ha mantenido salvo algunas modificaciones en las posteriores constituciones (1941, 1946, 1972)

No obstante, los cuerpos jurídicos citados sólo hacen referencia a tres aspectos fundamentales el control de armas y elementos de guerra, la obligación de los panameños de armarse en defensa de la patria, la seguridad pública

a. Control de Armas y Elementos de Guerra

Sobre el particular, el Artículo 127 de la Constitución de 1904 dispone lo siguiente

"Sólo el gobierno de la nación podrá importar y fabricar armas y elementos de guerra".

Del texto transcrito, cabe distinguir dos puntos esenciales. el control alcanza sólo la actividad de importación y fabricación; y el agente controlador

lo es el gobierno nacional, lo cual excluye concretamente la posibilidad de que aquella actividad que supone introducción de armas y elementos de guerra quede en manos de particulares

Algunos cambios significativos se observan en la Constitución de 1941, cuando en su artículo 171 dice:

"Artículo 171: Sólo el gobierno podrá importar y poseer armas y elementos de guerra. Para la fabricación y exportación de armas y elementos de guerra se requerirá permiso del Poder Ejecutivo. El legislador definirá las armas que no deban considerarse como de guerra y reglamentará su importación, fabricación y uso."

El precepto constitucional citado reglamenta ya no sólo la importación y fabricación, de armas y elementos de guerra, como ocurría en la regulación anterior, sino que centra en el gobierno la exclusividad de poseer tales objetos, restringiendo la posibilidad de que los particulares puedan poseer instrumentos de esta naturaleza. No obstante, permite a los particulares la actividad de fabricación y exportación con permiso previo del Ejecutivo.

Otro aspecto significativo lo constituye el hecho de reconocer la existencia de armamento distinto del de guerra, cuya definición, importación, fabricación y uso deberá ser regulada por la ley.

Sin embargo, la redacción presenta complejidad, en tanto no define qué son armas y elementos de guerra, pero infiere la existencia de otras distintas de aquellas que deben ser definidas por la ley

La Constitución de 1946, sólo adiciona al requerimiento de permiso previo, la importación de armas y elementos de guerra que no había sido considerada en la Constitución anterior, por lo demás, la regulación se ha mantenido idéntica y sin cambio alguno en el texto constitucional de 1972 (Artículo 307)

b. Obligación de los Panameños de armarse en defensa de la Patria

Constitucionalmente, el uso de armas de fuego por parte de los panameños es obligante y por ende, tiene autorización legal en tanto en cuanto sea para la defensa de la patria

Sobre el particular, el Artículo 122 de la Constitución de 1904, dice

"Artículo 122. Todos los panameños están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo requieran, para defender la independencia nacional y las instituciones de la patria. La ley podrá determinar las condiciones que eximan del servicio militar "

La norma transcrita hace extensivo el uso de armas no sólo a la defensa de la independencia nacional, sino también a las instituciones patnas en cuanto las necesidades públicas lo requieran, el marco de autorización es casi ilimitado, no obstante, las circunstancias históricas y políticas de la época, en las postrimerías de la separación con Colombia, exigían al pueblo panameño disponibilidad defensiva ante todo cuanto pudiera entorpecer el programa de independencia y libertad, existiendo para entonces servicio militar obligatorio como secuela del período de unión a Colombia

La Constitución de 1941 (Artículo 168) mantiene la amplitud del constitucionalista anterior en cuanto a los motivos que justifican y obligan a tomar las armas, ya para la fecha no existía servicio militar obligatorio y excluye a los extranjeros a tomar las armas contra su país de origen, sin distinguir el que haya renunciado o no a ésta

La Constitución de 1946 (Artículo 248) sólo clarifica la excepcionalidad de tomar a las armas a los extranjeros nacionalizados, contra su país de origen

Con la Constitución de 1972 se delimita de manera más concreta los motivos que justifican y obligan a los panameños a tomar las armas, siendo estos: la defensa de la independencia nacional y la integridad territorial del Estado, sujetando dicha disposición y las condiciones de excepción a la legislación ordinaria (artículo 306 - antes del acto legislativo N°2 de 1994)

El acto legislativo N°2 de 1994, reforma el artículo 306 y la obligación de los panameños de tomar las armas se insertó en el artículo 305, derogando la instrucción de que la ley reglamenta tal disposición y las eximentes de cumplimiento

Del compendio constitucional examinado se infiere autorización legal para las tenencias de armas por motivos de defensa nacional, no obstante, guardan silencio en cuanto al tipo de arma, por lo que se interpreta que el control exclusivo de armas y elementos de guerra por parte del gobierno queda excepcionado por la defensa de la integridad territorial y de la independencia nacional por parte de los particulares

c. Seguridad Pública

La normativa constitucional estudiada supone una fórmula de seguridad pública, no sólo por la clasificación y el control para determinadas armas, específicamente las de guerra, sino por su ubicación en el Título relativo a la Fuerza Pública, que supone defensa nacional y seguridad pública según la denominación de la Constitución de 1972, rúbrica derogada por el acto legislativo N°2 de 1994, empero de su texto actual (artículo 305) se desprende la conservación del orden público como deber adscrito a la Fuerza Pública

Esta fórmula se constituye como salvaguarda para la estabilidad del Estado, o de quien detente el Gobierno, ya que la posesión de elementos de guerra, a grandes escalas, en manos de los particulares, en efecto puede convertirse en riesgo para el sostenimiento de todas las instituciones públicas (Fuentes Montenegro 1993 pág 257)

2.2 Referencia Legal

En el orden legal, son varias las legislaciones destinadas a regular el control y uso de armas de fuego. A saber citamos:

- Código Administrativo, aprobado mediante Ley 1 de 1916
- Código Penal aprobado mediante Ley 6 de 17 de noviembre de 1922
- Ley 26 de 9 de noviembre de 1926. Por la cual se reforma el artículo 929 del Código Administrativo
- Decreto N°354 de 29 de diciembre de 1948, sobre el uso de armas, municiones y explosivos
- Decreto N°823 de 19 de junio de 1951, por el cual se modifica el Decreto N°354 de 1948
- Ley 44 de 23 de diciembre de 1953, Orgánica de la Guardia Nacional

- Código Fiscal, aprobado mediante Ley 8 de 27 de enero de 1956
- Ley 1 de 23 de febrero de 1981 Por la cual se establece el cobro de un derecho por la expedición de permiso para portar armas
- Ley 20 de 29 de septiembre de 1983, orgánica de las Fuerzas de Defensa de la República de Panamá
- Decreto N°66 de 9 de febrero de 1990 por medio del cual se reglamenta el uso de armas
- Ley 14 de 30 de octubre de 1990 por la cual se desarrolla el artículo el artículo 307 de la Constitución Modifica algunos artículos del Código Fiscal y se dictan otras disposiciones
- Decreto Ejecutivo N°73 de 15 de marzo de 1993, por el cual se adicionan algunos literales al artículo 2 del Decreto N°66 de febrero de 1992
- Decreto Ejecutivo N°409 de 12 de agosto de 1994, por el cual se derogan los Decretos Ejecutivos N°66 de 9 de febrero de 1990 y N°73 de 15 de marzo de 1993 y se reglamento el trámite para la expedición de permiso para portar armas de fuego
- Código Penal de 1982.
- Ley 53 de 12 de diciembre de 1995 Por el cual se tipifica y sanciona el delito de posesión y comercio de armas prohibidas

De todo el compendio legislativo citado, la historia de la legislación panameña marca la tendencia de regular los siguientes aspectos

- 1 Controlar el uso, introducción, exportación, fabricación y posesión de armas y elementos de guerra por parte de las instituciones responsables de la seguridad nacional
- 2 En el Código Penal de 1922, se señala por primera vez un concepto de arma para efectos penales, entendiéndose por éstos, además de las que tienen el nombre de tales, todo instrumento que se pueda emplear para causar lesiones a alguien siempre que se presente de manera que intimide (Artículo 140)
- 3 La definición de armas y elementos de guerra se plasma legalmente mediante Decreto 354 de 29 de diciembre de 1948, definiciones que se han mantenido hasta nuestros días, transcritos literalmente en la Ley 14 de 30 de octubre de 1990, así, son armas de guerra las conocidas en la actualidad como tales, conforme el uso universal y cualquiera otra de poder destructivo en concepto del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, y son elementos de guerra el transporte

marítimo aéreo y terrestre destinado a tal fin, instrumento u objetos que especialmente se fabriquen o dediquen a los usos de guerra, bombas, explosivos o de gases venenosos asfixiantes o lacrimógenos de cualquier clase, armas químicas y bacteriológicas " (estas dos últimos introducidos por la Ley 14 de 1990)

- 4 A partir del Decreto 354 de 1948, se consideran armas ofensivas además de las de fuego, las de hierro, acero, metal u otras materias apropiadas, cortantes, punzocortantes y contundentes. No son armas ofensivas los instrumentos necesarios para el ejercicio de la industria, profesión u oficio durante el tiempo preciso para el fin a que están destinados, además, paraguas sin estaques, navajas pequeñas, bastones de uso común u otros utensilios comunes
- 5 El Decreto 354 de 1948, señaló por vez primera, la descripción de las armas de fuego permitidas a particulares, no obstante, la venta, importación y uso es restringido, señalando como tales, las escopetas de cacería, rifles pequeños, cápsulas fulminantes y municiones para fines deportivos

- 6 La fiscalización y vigilancia de la venta, importación y uso de las armas permitidas a particulares correspondió hasta el año de 1990 al Ministerio de Gobierno y Justicia a través de institución de Seguridad Nacional.

Hoy día frente a los cambios de las instituciones de Seguridad Nacional, luego de la destrucción de las Fuerzas de Defensa en diciembre de 1989, el Departamento Nacional de Investigaciones adscrita a aquella, se convirtió en Policía Técnica Judicial perteneciente al Ministerio Público, quien tiene la responsabilidad de controlar bajo los parámetros del Ministerio de Gobierno y Justicia, la expedición de licencia de armas a particulares y corresponde a este Ministerio bajo su propia estructura fiscalizar, vigilar y controlar la venta, importación, exportación de armas de uso permitido a particulares

- 7 Desde el Código Administrativo de 1916, se ha restringido el uso de armas de fuego a personas de antecedentes penales, enajenados mentales, beodos habituales y menores de edad, que sin cambios trascendentales se ha mantenido hasta la fecha
- 8 El Código Fiscal de 1956 contiene desde entonces un listado de armas

de importación restringida, el cual ha sido objeto de reiterados cambios legislativos mediante las leyes 75 de 19 de septiembre de 1978, 1 de 23 de febrero de 1981 y 14 de 30 de octubre de 1990

Este último acto legislativo, en su artículo 4 que modifica el artículo 442 del Código Fiscal, describe como armas de importación restringida y las de fuego que no sean de guerra, entendiendo como tales las de cacería, las que sirvan para adiestramiento deportivo y las de uso permitido para la defensa personal

Se define como armas automáticas las armas militares cuyo disparo se efectúa en continua sucesión mientras mantenga presionado el disparador, y no son armas automáticas las que aunque se alimenten automáticamente, haya de presionar el disparador o gatillo cada vez que vaya a efectuar disparo

- 9 Para portar las armas antes descritas, se requiere el permiso correspondiente, cuyos requisitos han sido modificados con alguna frecuencia durante la última década siendo la primera reglamentación el Decreto N°823 de 19 de junio de 1951, modificado posteriormente por Decreto N°66 de 9 de febrero de 1990, Decreto Ejecutivo N°73 de 15 de

marzo de 1993 y Decreto Ejecutivo N°409 de 12 de agosto de 1994

- 10 Las infracciones a las regulaciones relativas a la materia de armas fueron sancionadas administrativamente por el Código Administrativo de 1916 con multa de B/ 5 00 a B/ 25 00 y decomiso de las mismas; esta sanción fue modificada por el Decreto N°354 de 1948 en multa de B/ 10 00 a B/ 600 00 y decomiso, siendo la competencia en primera instancia de la Gobernación y en segundo instancia, del Ministerio de Gobierno y Justicia

La Ley 14 de 1990, introduce en su artículo 8 pena de prisión para los tenedores de armas no autorizadas según las descripciones señaladas en el artículo 442 reformado del Código Fiscal

No obstante, ello tuvo que generar conflictos tanto de competencia, como de punibilidad, dado que por razón de la pena prevista en la Ley 14, la competencia escapaba de lo administrativo a lo jurisdiccional, pero al quedar vigente el Decreto 354, que no fue taxativamente derogado, se imponía el principio de favorabilidad al reo y continuar la aplicabilidad de éste, que fija sanción pecuniaria y competencia administrativa

Mas no fue este el criterio de la Corte Suprema de Justicia, cuando mediante fallo de *Habeas Corpus*, calendado 3 de abril de 1992, dispuso

legal la detención de C F y P F., siendo que los mismos fueron aprehendidos en posesión de armas de fuego, identificadas como de guerra, cuya posesión no está autorizada por la legislación vigente (fusiles AK-47) Para este entonces, estaba vigente el artículo 8 de la Ley 14 de 1990, que fijaba pena de 3 a 6 meses de prisión. No obstante, reconociendo que se trataba, por razón de la pena de una conducta configurativa de una infracción excluida del Catálogo de medidas cautelares personales, se crea la figura de "detención preventiva excepcional" para justificar la detención de los imputados, por tratarse de elementos de guerra de considerable poder destructivo (Registro Judicial 1992 pág 1-4)

Con el respeto que nos dispensa la más alta corporación de justicia, el fallo expuesto supone su acatamiento, mas no su comprensión, porque prescribe una interpretación que arriesga la seguridad jurídica que supone emerge de los instrumentos legales. El texto del artículo 2147C del Código Judicial puntualiza con meridiana claridad que las medidas cautelares no son susceptibles, tratándose de delitos cuyas penas mínimas sean inferior de dos años de prisión, promover la denominada "detención preventiva excepcional" además de no adecuarse a los textos penales, es irracional y contraproducente a los

principios garantes de la libertad

- 11 Mediante Ley 53 de 1995, aparece por primera vez tipificado el delito de posesión y comercio de arma prohibida, describiendo como conductas punibles los siguientes
 - a Posesión de armas de fuego sin autorización legal
 - b Posesión de armas de fuego con registro borrado o alterado
 - c Posesión de armas de fuego prohibida
 - d Tráfico de armas prohibidas

2.3 Referencia Internacional

El problema de la regulación de armas, ha alcanzado interés internacional, desde distintos puntos de impacto la lucha contra la carrera armamentista, el desarme y la criminalidad violenta.

En este orden, Panamá es signataria de una serie de Tratados Internacionales sobre armas Nucleares Biológicas y otras, surgidos de la lucha contra la carrera armamentista iniciada por las superpotencias tendientes a regular la evaluación de armamentos de esta naturaleza, mantener el equilibrio

nuclear, la preservación de la humanidad y el medio ambiente

El tema de la regulación de las armas de fuego a los efectos de prevenir la delincuencia y garantizar la seguridad pública fue considerada en el Noveno Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en El Cairo, Egipto en 1995, donde los Estados miembros reconocieron la necesidad urgente de establecer estrategias nacionales y transnacionales para combatir el trasiego de armas de fuego y disminuir la criminalidad violenta, recomendándose entre otros, la revisión de la legislación interna de cada país para el logro de los objetivos planteados

3. Fundamentos de Política Criminal

La criminalización de la posesión y comercio de armas prohibidas a partir de la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995 precisa un análisis de política criminal y su repercusión en la estructura jurídica penal, cuya estabilidad y seguridad persigue un Estado que se hace reconocer democrático y garantista

Cierto es que la criminalidad es el reflejo de la conformación social condicionada por períodos históricos y grupos de poder y su control no puede escapar a la consonancia con aquellos fines. Por ello, la eficacia de la política criminal depende de la naturaleza del Estado que la aplica, y la política que

gobierno esta tarea debe prever la situación real de la sociedad y las perspectivas de su transformación histórica.

Desde este punto de vista, podemos afirmar que la política criminal como instrumento crítico necesario para la configuración del sistema de justicia criminal o como conjunto de decisiones relativas a los medios, reglas, objetivos y estrategias que regulan la coerción penal, hace relación con todos los medios puestos en práctica para prevenir la génesis y desarrollo de la comunidad, por lo que no se concibe un derecho penal aislado de un derecho penal sustantivo, adjetivo, ejecutivo y de todas las ciencias empíricas

La relación existente entre política criminal y derecho penal se funda en resultados prácticos que se producen en el mundo real, mediante la investigación previa de los resultados que produzcan

Bajo esta perspectiva, el trabajo que presentamos, habrá de limitarse a los fundamentos políticos criminales para la formulación del delito de posesión y comercio de armas prohibidas a partir de la función del Derecho Penal, cual es la protección de bienes jurídicos y los límites del *ius puniendi*.

Respecto a la formulación del derecho penal sustantivo especial -que es sobre el que haremos énfasis- la política desarrolla una influencia directa sobre el legislador que es quien lo crea, para la cual tiene que nutrirse de la realidad social que le permita decidir y seleccionar cuáles son los comportamientos

socialmente dañosos que dada su importancia y el conflicto social especialmente agudo que plantean van a ser considerados constitutivos de delito.

3.1 Alcance e importancia de la creación del delito de posesión y comercio de armas prohibidas

Para determinar el alcance e importancia de la creación del delito de posesión y comercio de arma prohibida, habremos de recurrir a la exposición de motivos sustentada por el Procurador General de la Nación, como proponente de la Ley 53 de 1995. Tradicionalmente, nuestro sistema penal ha utilizado como criterio para la formulación de las conductas que merecen la calificación de socialmente dañosas el del "bien jurídico" tutelado, es decir, la dañosidad social de un hecho depende de que se lesione o ponga en peligro intereses o valores fundamentales que afecten las condiciones de vida de los seres humanos, presupuesto esencial para la vida en sociedad. Con este marco referencial, inicia la exposición de motivos, señalando que "algunas conductas delictivas lesionan bienes jurídicos a los que debe otorgarse una tutela especial con la cual no cuentan en la actualidad dentro de la legislación, sin embargo, ante su inusitado aumento y las repercusiones que de ella se derivan en la

sociedad, se hace imprescindible la necesidad de que se incluyan en la legislación penal sanciones a quienes incurran en estas conductas, a fin de que no continúen quedando en la impunidad y sigan constituyéndose en un peligro permanente para la paz y el sosiego ciudadano"

De lo expuesto se desprenden las siguientes consideraciones:

- a Existencia de bienes jurídicos desprotegidos por el ordenamiento jurídico-penal, que requieren protección especial
- b Existencia de conductas desviadas excluidas del catálogo de delitos que lesionan tales bienes jurídicos
- c Necesidad de que los mismos sean incluidos en la legislación penal para evitar su impunidad las cuales constituyen un peligro para la paz y el sosiego ciudadano

Salta a la vista, que el alcance e importancia de la criminalidad del delito de posesión y comercio de armas prohibidas responde al deseo del Estado de proteger aquellos intereses de trascendental importancia para la convivencia (paz y sosiego ciudadano) Afirmando el concepto material del delito que supone la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos más preciados de la comunidad, poniendo de manifiesto un principio fundamental del derecho penal, cual es la existencia de que todo delito constituya por lo menos la lesión

de un bien jurídico, no obstante, la Ley 53 de 1995 termina tipificando una serie de tipos penales, en la orfandad de bien jurídico.

Si bien el legislador, por influencia del Ministerio Público, consideró la necesidad de proteger bienes jurídicos, carentes de protección especial, obvio incluir los tipos penales creados en el Código Penal, el cual tradicionalmente se ha estructurado según el bien jurídico a proteger, creando un vacío en cuanto a la determinación del daño o peligro mediato o inmediato causado por el agente al lesionar un derecho jurídicamente constituido.

Prevé la exposición de motivos, la salvaguarda de la paz y el sosiego ciudadano, no obstante *per se* la paz y el sosiego ciudadano no puede entenderse como el bien jurídico a tutelar porque éstos constituyen formulaciones pragmáticas, no descritas en la norma penal y por tal, impropias para que el juzgador emita un juicio de ilicitud, por lo que resulta altamente arriesgado para un Estado democrático de derecho, que del contenido de las normas penales se derive inseguridad jurídica dejando la puerta abierta para que sea el juzgador el que tenga que determinar en el caso concreto, cuál es el real contenido de la ley, evidentemente ello constituye un atentado a la función garantista que cumple el bien jurídico, consistente en la certeza de que sólo serán erigidos en delitos los comportamientos que causen o puedan causar daño real a los bienes jurídicos esenciales para la sobrevivencia del ser humano

en sociedad, límite infranqueable al poder represivo (Fernández Carrasquilla 1993 pág 25), y que como veremos más adelante, a la postre del principio de legalidad, éste debe estar expresamente claro y preciso para la exclusión de aquellos comportamientos que no guardan homogeneidad determinada por el objeto de la tutela, y en la inclusión de otros tipos por su conexión con dicho bien

Por otra parte, "la paz y el sosiego ciudadano" son enunciados generales de carácter abstracto que no establecen garantía ni derechos propios de las personas, por lo que resulta imposible su infracción directa salvo que se correlacione con otra disposición de la Constitución Política.

Cabe, además, recordar que en el marco constitucional el control de armas surge a partir del criterio de la defensa nacional y la seguridad pública u orden público, función que corresponde a la Fuerza Pública, por lo que la personalidad interna o internacional del Estado juega un papel fundamental, sobre todo cuando se alude al tráfico de armas

Característica sobresaliente del Derecho Penal es su carácter teleológico, cuya misión está en la adecuada protección de bienes e intereses jurídicos sociales e individuales, y es que la índole protectora de bienes jurídicos da al derecho penal su más peculiar fisonomía, cuando ella se pierde de vista, la justicia penal cae en el más abstracto formalismo o se desvía peligrosamente

hacia un "derecho penal de ánimo" en que se otorga prevalencia a la actitud subjetiva de desobediencia al Estado, como sucede en los regímenes totalitarios de derecha o izquierda. Ni siquiera en las más recientes versiones del derecho penal de culpabilidad puede perderse de vista la teoría del bien jurídico, único sustentáculo firme y objetivo de las reacciones punitivas (Fernández Carrasquilla. Op cit. pág 47)

La criminalización del delito de posesión y comercio de arma prohibida se propuso al legislador -según se infiere de la exposición de motivos- sobre el presupuesto de la existencia de bienes jurídicos carentes de tutela especial y su concreción resultará esencial en tanto el bien jurídico constituye el fin objetivo de la norma. Incomprendiblemente, el legislador crea la norma sin orientación ideológica, lo cual como vimos en el apartado anterior, trastoca el esquema normativista en la construcción dogmática jurídica del delito, que guía nuestro sistema penal donde la antijuridicidad supone causación de daño o peligro al bien jurídico ya que los hechos sin daño, al menos potencial, aunque parezcan antijurídicos desde el punto de vista formal técnico abstracto, no podrán considerarse real o materialmente antijurídicos.

La carencia de bien jurídico, conforma los llamados "delitos inocuos", contraproducente frente a una doctrina penal liberal que concuerda en que el daño es un elemento *sine qua non* del delito -no hay delito sin daño-

La doctrina latinoamericana coincide en que el bien jurídico constituye el núcleo de la interpretación de las normas jurídicas-penales, porque a su protección se dirigen éstos -él es su *ratio* insoslayable.

La importancia y alcance de la Ley 53 de 1995, en cuanto creadora del delito de posesión y comercio de armas queda desdibujada ante la carencia de bien jurídico, la actividad del legislador penal desorienta los límites lógicos y axiológicos de su misión, dado que el bien jurídico es la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento (Fernández Carrasquilla Op cit pág 28)

3.2 Fundamento de Punibilidad

Tomando como parámetro la exposición de motivos -único instrumento orientador para el estudio crítico y prospectivo de la Ley 53 de 1995-, examinaremos el fundamento de punibilidad tomado en cuenta por el legislador penal, fijando como marco conceptual los caracteres subsidiarios y represivo-preventivo del Derecho Penal

La posesión ilegal de armas, la posesión de armas prohibidas, y el tráfico ilegal de éstas fueron conductas que antes de la Ley 53 de 1995 acarrearán sólo sanción administrativa, sin embargo, su elevación a grado de delito y en

consecuencia su punibilidad se debe, según plantea el Procurador General de la Nación, "al incremento de uso de armas de fuego en la comisión de delitos contra la vida, la integridad personal, la propiedad y en delitos relacionados con drogas, lo cual constituye necesidad inaplazable para el establecimiento de severas sanciones contra quienes posean armas de fuego al margen de las reglamentaciones establecidas. Ello exige su elevación a la categoría de delito autónomo, lo cual resultará de gran valor como disuasivo en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, siendo una demostración más del interés de brindar a la sociedad panameña la paz y la seguridad a la que tiene derecho y que está consagrada en la Constitución "

De los planteamientos citados, sobresalen como fundamentos de punibilidad los siguientes aspectos

- a Incremento del uso de armas de fuego en los delitos contra la vida, la integridad personal, la propiedad y los delitos relacionados con drogas.
- b El valor disuasivo en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado
- c Demostración a la sociedad del interés del Estado, de brindar paz y seguridad, derecho constitucionalmente consagrado

A considerables reflexiones conllevan estos planteamientos

No nos cabe la menor duda de que el incremento de armas de fuego en

nuestro país, tiene su génesis a partir de la crisis política vivida a fines de la pasada década, que amenazaba entre otras, la soberanía y la integridad territorial, lo cual indujo al gobierno de turno a entrenar y equipar a un centenar de ciudadanos panameños en el uso de armas de fuego, con sustento en la obligación constitucional de tomar las armas para la defensa, y que finalmente detonó con la invasión norteamericana del 20 de diciembre de 1989

Evidentemente esta es una realidad política y social, directamente imputable al gobierno de entonces y que ha sido obviada por el legislador penal al momento de construir el delito en estudio, puesto que tal acontecimiento dejó en manos de la población panameña un incalculable número de armas de fuego de distinta naturaleza y sin control alguno por parte de los organismos estatales

Durante un período de cinco años seguidos a la invasión norteamericana, hubo dos momentos significativos para la recuperación seria y efectiva de armas de fuego por parte del Estado. El primero de ellos, promovidos por las propias Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, quienes patrocinaron la compra y venta de todo tipo de armas, recuperándose una gran cantidad de éstas incluyendo las usadas por los miembros activos de las extintas Fuerzas de Defensa

El segundo momento, fue promovido por el Municipio de Panamá del 8 de febrero al 12 de junio de 1996, con sustento en la tregua que se infiere del

artículo 12 de la Ley 53 de 1995, y que supuso la suspensión de los efectos de ésta, por un período de seis meses para la devolución de armas prohibidas e ilegales a las autoridades correspondientes

Para lograr la efectividad de la norma citada, el Municipio de Panamá lanza la campaña "No a las Armas, sí a la Paz", para la recolección de armas por comida, ropa, útiles escolares y medicinas, tendiente a crear una actitud positiva constante y confiable dirigida hacia el público al cual se pretendía atraer con fórmulas sociales preventivas, no represivas

Esta iniciativa de la Alcaldía de Panamá, con el apoyo de la empresa privada produjo la recaudación de un centenar de armas de diversos tipos, enfrentando el problema generado por la situación histórica política de fines de la década del 80 con la realidad socioeconómica del pueblo panameño, ávida de solución a sus necesidades más apremiantes para la subsistencia comida, medicinas, vestimenta y educación

Cabe resaltar que, previa a esta campaña, la Ley 14 de 1990, igualmente contempló un período de seis meses para la devolución de armas, suspendiendo los efectos sancionatorios de la misma, pero sin repercusión pública alguna, demostrativo de que no es la amenaza de represión lo que garantiza la paz y el sosiego ciudadano; ni son las sanciones severas las que disuaden la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado

Es claro que la pena criminal no es indispensable socialmente -ni desde el punto de vista democrático está justificado- cuando el conflicto puede resolverse o la protección otorgarse por medios menos drásticos, sean éstos de indole jurídica o socio-política (Fernández Carrasquilla Op cit Pág 48)

La criminalización de la posesión y comercio de armas prohibidas como delito autónomo, por el incremento de éstas en los delitos contra la vida, la integridad personal, el patrimonio y delitos relacionados con drogas, constituyen en esencia actos preparatorios punibles. Suponer que la tenencia de armas de fuego constituye el inicio de actos para la ejecución de un hecho punible, y en consecuencia penalizado como delito autónomo es poner en crisis el principio de presunción de inocencia y de culpabilidad mediante la mera comprobación de un proceso causal.

La impunidad de los actos preparatorios ha sido defendida por los partidanos de la llama Escuela Clásica (Muñoz Pope Op cit pág 110) quien en síntesis considera que se trata de actos indeterminados cuyo castigo se presta a la arbitrariedad judicial. Son los positivistas los que abogan por la punibilidad de los actos preparatorios (Muñoz Pope Sup cit pág 110) en el contexto genérico de que tales actos revelan peligrosidad criminal. A la postre de los Derechos Humanos, la punibilidad del estado peligroso es incompatible con la dignidad humana (Zaffaroni 1986 pág 183)

El supuesto de penalidad para disuadir los índices de criminalidad, a la postre responde exclusivamente al afán realmente perseverante del legislador por acentuar el efecto represivo del Derecho Penal, mediante la criminalización de las citadas conductas

Por lo expuesto, resulta que el legislador penal obvió, el carácter subsidiario del Derecho Penal, -última *ratio* de intervención jurídica- utilizando la pena criminal como único recurso, para solventar los conflictos sociales y la estabilización de las instituciones indispensables para la convivencia pacífica

En este sentido, Bacigalupo, afirma que el Derecho Penal y en consecuencia la Política criminal, sólo comienza allí donde termina el terror penal y donde principia el tratamiento racional del fenómeno doloroso del delito (Bacigalupo 1977 pág 3)

Y es que al terror penal se arriba por la prohibición de exceso (penas demasiado severas), o por las penas desproporcionadas que envenenan el principio de justicia, o por la merma gradual de las garantías penales y procesales, a que tienen derecho los asociados estén o no involucrados en situaciones penales, que ni la ley, ni el proceso, ni la sentencia penal puede poner en entredicho o desconocer (Fernández Carrasquilla Op cit , pág 48)

3.3 Análisis de los Límites Punitivos del Estado y su Contenido en la Ley 53 de 1995

Las leyes penales son normalmente el reflejo de una determinada forma de entender a la sociedad y al Estado. Así, de un Estado democrático de derecho se derivan para el Derecho Penal una serie de criterios y límites (principios constitucionales en definitiva), que deben ser respetados por todos los poderes no sólo al momento de su aplicación, sino también al momento de creación de leyes penales a través del Órgano Legislativo.

En este orden de ideas, resaltamos algunos límites constitucionales más sobresalientes al *ius puniendi*, que deben presidir la legislación penal y por ende, la política criminal de un Estado democrático.

3.3.1 Principio de Intervención

Se deduce de este principio que la intervención del Derecho Penal en la convivencia social debe reducirse a lo mínimo posible, es decir minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito, de aquí el carácter fragmentario y subsidiario o de "*ultimo ratio*" a la que debe recurrirse para la prevención de la delincuencia.

La puesta en práctica de este principio, muchas veces resulta difícil para el legislador, sin embargo éste no debe perder de vista la ilicitud de lo que ha dado por llamarse la huida hacia el Derecho Penal, esto es el fenómeno consistente en considerar que el Derecho Penal -a modo de unguento mágico- sirve para dar solución a algunos o a la mayoría de los problemas sociales (Zugaldía Espinar 1990 pág 188)

Por toda la historia de nuestra vida republicana hasta diciembre del año 1995, las conductas referidas al uso de armas no autorizadas, fueron sancionadas administrativamente, no logramos encontrar en los fundamentos de penalización las razones que hubo, por ejemplo, para fijar los mínimos y los máximos de las penas en esta tipificación, pareciera que el legislador sólo atendió a razones expuestas por un sector de la sociedad sin sustento en un estudio analítico por especialistas de la criminología, penología, entre otros, sobre el valor jurídico o social que se tutela, la sociedad que se defiende, la potencialidad de los hipotéticos infractores sobre los cuales recaería más tarde la sanción y la capacidad del Estado para aplicarla y lo más grave sin una definición clara del bien jurídico que se protege

El legislador trasladó del orden jurídico administrativo al penal, conductas que bien pudieron mantenerse allí, en función de prevención, sobre todo tratándose de tipos penales que no proyectan un daño concreto, sino la simple

desobediencia a la norma sin ofensa a bien jurídico alguno, penalizando con ello lo que la doctrina moderna latinoamericana recusa de manera enfática, los llamados delitos de peligro abstracto, pues sólo implica considerar un puro desvalor de acto para la punición (Muñoz Conde Op. cit , pág 89)

3.3.2 Principio de Necesidad y Utilidad de la Intervención Penal

Si el Derecho Penal en una sociedad democrática se legitima en tanto en cuanto previene la realización de hechos delictivos, luego es ilícito llegar a la conclusión de que el recurso de Derecho Penal deviene en ilegítimo desde el mismo momento en que se demuestra que es inútil o innecesario, en orden de alcanzar el fin que se le asigna (Zugaldía Espinar Op cit., pág 193)

La carencia de cientificidad para elevar a categoría de delito, conductas previamente consideradas faltas administrativas, pone en tela de duda la necesidad y utilidad del recurso de la pena para la prevención del delito; sólo una investigación empírica-técnica y social conjunta sobre la criminalidad podría afirmar su utilidad

3.3.3 Principio de Responsabilidad Subjetiva

Este principio plantea que nadie puede ser sancionado sino por las consecuencias queridas (dolo) o previsibles (culpa) de sus propios actos.

Dicho principio queda debidamente recogido en el artículo 30 del Código Penal que señala que "Nadie podrá ser declarado culpable de un hecho legalmente descrito si no se ha realizado con dolo, salvo los casos de culpa expresamente previstos por Ley"

En este orden de ideas, resulta absolutamente arbitrario e inseguro un Derecho Penal que pretenda exigir responsabilidad a las personas por cuestiones que no dependen en absoluto de su voluntad. Significa que la producción objetiva de un determinado resultado lesivo para los bienes jurídicos no es suficiente para que el autor que ha producido el resultado pueda ser sancionado con una pena, es necesario, además y como mínimo, que ese resultado haya sido deseado por el autor, es decir, que haya sido causado con dolo. En consecuencia, la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena.

Al examinar los tipos penales creados por la Ley 53 de 1995, se observa que en algunos de ellos tal principio se quiebra, pues, la responsabilidad penal, se cualifica por la acción con independencia de que el agente haya o no actuado con dolo. Citamos por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 1 que dice

"Cuando en actos delictivos se sorprenda a menores con armas de fuego y éstos estén acompañados de mayores, los adultos responderán como autores de tales actos" Por otra parte el artículo 2 del mismo cuerpo legal, expresa "el que posea arma de fuego, a la que se ha sido borrado o alterado el número de registro que le corresponde será sancionado "

Esta recusable técnica legislativa pareciera desempolvar el derogado principio de responsabilidad objetiva, fundado bajo la *fórmula qui versantur in re illicita, respondet etiam pro casu*, el que realice un acto ilícito debe responder también por las consecuencias fortuitas que se deriven del mismo (Zugaldía Espinar Op cit , pág 193) y que se mantuvo en la legislación penal panameña, durante la vigencia del Código Penal de 1922, a través del llamado delito preterintencional donde el resultado estaba causalmente determinado y por tanto, con ello ya se podía predicar que el hecho era típico y antijurídico

Tal principio (responsabilidad objetiva) fue superado por la legislación nacional con el Código Penal de 1982 que exige (artículo 30) que el resultado producido sea realizado con dolo o culpa, poniendo en vigencia el principio de responsabilidad subjetiva

Luego entonces, resulta contrario a derecho pretender declarar penalmente responsable a quien no ha actuado con dolo o culpa

3.3.4 Presunción de Inocencia

El derecho de presunción de inocencia pese a ser de contenido procesal, por la consagración en la Constitución tiene influencia en todo el ordenamiento jurídico, así en el campo penal sustantivo haciendo nulos aquellos preceptos penales basados en "hechos presuntos" (hechos que se presume ha realizado el autor aunque de ello no exista prueba alguna) o lo que es lo mismo, en "presunciones de culpabilidad"

Para que la conducta investigada se impute como ilícita, debe demostrarse la materialidad del hecho, aspecto objetivo del delito y demostrarse la culpabilidad, elemento subjetivo

La presunción de culpabilidad, por el contrario, significa que independientemente de que el dolo aparezca (*dolus in re ipsa*), el funcionario considera que existe, salvo que el procesado demuestre lo contrario atendándose a los resultados de una responsabilidad penal objetiva, basada en elementos externos, dejando de lado la estructuración y demostración, elemento subjetivo del delito (Rodríguez, O 1995 pág 63)

La presunción de responsabilidad, de dolo, responsabilidad objetiva se ofrece hoy como en contrasentido al Estado social y democrático de derecho. Los clásicos sin realizar afrenta en su fundamento a la presunción de inocencia,

basados en el libre albedrío, presumían el dolo (*dolus in re ipsa*) y por ello contrarían la presunción de inocencia (Rodríguez, O. Op cit , pág , 64)

La imprecisión de bien jurídico en los tipos penales relativos a la posesión y comercio de armas prohibidas, tiene el efecto de arriesgar el principio de inocencia, mediante la mera presunción de peligro abstracto. El legislador presume legalmente, sin admitir prueba en contrario, que la posesión de armas prohibidas hacen peligrar bienes jurídicos (que a la postre, ni siquiera está determinado). Esta presunción *juns et de jure* provoca que en el caso concreto en que no haya habido peligro como no se admite la prueba de esa circunstancia, se penalice una acción que no ha arriesgado bien alguno.

Los tipos penales, creados por la Ley 53 de 1995, castigan a la persona por una presunción de riesgo, que hace imposible determinar la afectación, siquiera probable. Lo cual implica una limitación del principio de presunción de inocencia bastante difícil de neutralizar, pues obliga al sujeto a una prueba negativa e invariablemente valorable con criterios demasiado subjetivos que afecta el derecho de defensa en juicio y lo que es peor, el delito existe aunque el poseedor del arma de fuego prohibida, por ejemplo, llegase a demostrar que no creó riesgo alguno, se trata por tanto, de un injusto sin más.

Este planteamiento es expresado por Bustos Ramírez, al señalar que la antijuridicidad implica la comprobación de la lesión, o bien, la puesta en peligro

concreta de un bien jurídico. Luego la antijudicialidad está precedida por el principio de lesividad, no hay delito sino hay un bien jurídico protegido que haya sido afectado ya sea en forma de lesión o de puesta en peligro concreto. Luego el principio de lesividad no solo influye en que un hecho sea delito por falta de bien jurídico protegido, sino además por falta de afectación. De ahí el rechazo a los llamados delitos de peligro abstracto, pues estos constituyen una presunción de derecho, basta comprobar el comportamiento señalado en el tipo legal para dar por comprobado sin posibilidad de prueba en contrario, que se ha producido una afectación al bien jurídico. (Bustos Ramírez Op cit pág 76)

3.3.5 Principio de Legalidad

El principio de legalidad penal constituye una exigencia básica de todo Estado de Derecho, ya que por razones de seguridad jurídica, la ley penal debe ser ante todo una garantía para el ciudadano, quiere ello decir, que toda persona tiene derecho a saber que es lo que puede hacer y que es lo que no puede hacer, así como también la consecuencia jurídica en el caso de que realice una conducta penalmente prohibida.

El alcance actual del principio de legalidad, tiene una dimensión mucho más amplia al que inicialmente dieron su fundador Beccaria, creador de la

moderna filosofía del Derecho Penal y Feuerbach, al completarlo y enriquecerlo desde el punto de vista científico y técnico dogmático, es decir, el principio no solo se conforma con la comprobación de si la ley positiva se ajusta o no al postulado de legalidad sino, si todo el conjunto de actividad represora del Estado se adecua al Estado de Derecho social democrático. Esta última es la dimensión esencial del principio de legalidad en la actualidad (Quintero Olivares 1986 pág 65)

Bajo este concepto, el principio de legalidad abarca una serie de garantías o derechos fundamentales y otras exigencias rectoras del Derecho Penal

Cuatro son las garantías fundamentales que emergen del Principio de Legalidad, según clasificación de Olivares y Zugaldía Espinar, a saber

- 1 **Garantía Criminal** (*Nullum crimen sine lege*) para que un hecho sea delictivo es necesario que una ley previa lo haya descrito como tal. De esta garantía surgen otras consecuencias esenciales, la prohibición analógica, mandato de certeza e irretroactividad de la ley penal
- 2 **Garantía Penal:** (*Nulla poena sine lege*): implica la prohibición de imponer penas que no hayan sido previstas con anterioridad para aquella

clase de delito y eso tanto a lo que concierne a la naturaleza o clase de pena como en lo referente a su duración

- 3 **Garantía Jurisdiccional:** nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio formal ante tribunal competente en el que se respeten todas las garantías establecidas por la ley
- 4 **Garantía de Ejecución** que exige que el cumplimiento de la pena se verifique en la forma exactamente prevista por la ley

Además de las garantías expuestas, del principio de legalidad se deducen otros principios informadores del derecho penal, del Estado de Derecho y limitantes del *ius puniendi* principio del hecho (Derecho Penal del hecho), Derecho Penal del bien jurídico y Derecho Penal de culpabilidad y principio de intervención mínima (Muñoz Pope 1997 pág 33)

El principio de hecho, parte del supuesto que solo deben castigarse aquellos comportamientos positivos o negativos que se identifiquen con lo que está en el tipo penal correspondiente, de ello se deduce que sólo pueden ser sancionados como delitos, comportamientos o actividades humanas que se extenoricen a través de los hechos

Del Derecho Penal del bien jurídico, como ya hemos anotado, se desprende que sólo pueden ser incriminados comportamientos humanos que pretendan, **la tutela de un interés jurídico verdaderamente significativo**, siendo éste la **pedra angular de la moderna teoría del delito**

El Derecho Penal de culpabilidad sostiene como fijamos en apartado anterior, que nadie puede ser castigado penalmente si no hay culpabilidad en su actuar, sea a título de dolo o a título de culpa

Y el principio de intervención mínima, que como quedó establecido con anterioridad, plantea la incriminación de conductas verdaderamente graves e intolerables en tanto no haya forma válida de proteger valores importantes para la colectividad

Estos planteamientos doctrinales nos permiten visualizar como los tipos penales consagrados como delitos de posesión y comercio de armas prohibidas, exceden los límites del poder penal del Estado, partiendo desde la inexistencia de bien jurídico, al no estar debida y certeramente demarcado, situación que da lugar a que la conducta punible quede al arbitrio del juez cuando proceda a dar contenido al tipo penal

El mandato de certeza y seguridad jurídica se lesiona cuando los tipos penales en estudio, plantean el problema de la norma penal en blanco, al no recoger con exactitud, al menos así lo exige el principio de legalidad, las

conductas que pueden determinar la imposición de la pena

Así, el artículo 3 de la Ley 53 de 1995, se remite a la tenencia de armas prohibidas por la ley "según la que al efecto disponga el Órgano Ejecutivo" La configuración total de la norma depende de la voluntad de la administración expresada en las disposiciones que de ella emanen, quebrantando el ejercicio exclusivo del legislador para crear leyes penales

La seguridad jurídica se lesiona frente al efecto de las leyes inferiores sobre el contenido de la ley penal ya que esta podrá ir variando por la sola voluntad de la administración, modificándose de hecho el tipo penal sin necesidad de recurrir a las vías legislativas

El problema se agudiza, cuando la norma no ataca ningún bien jurídico, pretendiéndose castigar con pena un actuar meramente administrativo, elevado irracionalmente a rango de delito, concretándose un abuso del instrumento penal en interés del Estado en contravención con el principio de intervención mínima

1. Bien Jurídico

La ley 53 de 12 de diciembre de 1995, creadora del delito de posesión y comercio de armas prohibidas tiene una gran trascendencia para el derecho positivo panameño, pues, su carácter de ley especial creadora de conductas punitivas, sin especificación de bien jurídico protegido genera grandes dificultades, siendo que como se indicó en precedencia, éste es pieza esencialísima dentro de la estructura dogmática del delito

Es nuestro propósito visibilizar el problema de la ausencia de bien jurídico en el delito de posesión y comercio de armas prohibidas, enfocado en las consecuencias del concepto para la interpretación y la aplicación de la ley penal. Sin que ello signifique esbozar en su máxima dimensión las diferentes posturas doctrinales en torno al nuclear concepto de bien jurídico, como tampoco aportar elementos novedosos a la polémica sobre su contenido

No obstante, consideramos que un estudio al tipo de injusto de cualquier delito estructurado en nuestro ordenamiento jurídico penal, debe ser precedido de una toma de postura clara sobre el contenido que se asigna o debe asignarse al concepto de bien jurídico, considerado como la piedra angular de la moderna teoría del delito

La eficacia del bien jurídico como componente esencial de toda figura

delictiva y por consiguiente clave en la formación de un sistema penal determinado, y en su indiscutible función límite del poder punitivo favorece nuestro objetivo

La doctrina italiana más moderna ha puesto de manifiesto que el bien jurídico cumple funciones esencialmente relevantes (Delpino 1995 pág 120)

- Una función dogmática en cuanto define la orientación ideológica del sistema penal vigente (*una funzione dogmatica in quanto e di ausilioi alla ricognizione del sistema penale vigente*) Incide en los conceptos troncales de tipicidad y antijuridicidad
- Una función clasificatoria en cuanto sirve de guía al reagrupamiento de los delitos en un orden legal representativo de una jerarquía de valores (*Una funzione classifcatoria, in quanto consttuisce guida al raggara ppamento dei neati in un ordine legale reppresentativo di una gerarchia di valori*)
- Una función interpretativa en cuanto conduce precisar el sentido objetivo de la dañosidad social (*Una funzioine interpretativa, in quanto alla comprensione del significato de la fattispecie astratta con riguardo al momento della dannosita sociale*)
- Una función crítica de orientación de política criminal por cuanto dirige al

legislador en la escogencia de los hechos punibles, dado que el recurso a la pena encuentra justificación solamente si su amenaza abarca bienes socialmente relevantes (*una funzione, critica di orientamento di politica criminale piché indirizza il legislatore nella scelta dei fatti punibili, in quanto il ricorso alla pena trova giustificazione soltanto se la sua minaccia tutela beni socialmente rilevanti*) Dibuja los límites axiológicos de la actividad del legislador penal

Una función limitante a la actividad legislativa, por cuanto obliga al legislador a detenerse a poner en cada delito una real idoneidad del hecho con un determinado daño social (*Una funzione limitativa delle scelte del legislatore, in quanto obbliga il legislatore ad ancorare ogni previsione di reato ad una reale idoneità del fatto a determinare un danno sociale*)

1.1 Concepto

La primera referencia al concepto de bien jurídico aparece en la historia de la dogmática jurídica a comienzo del siglo XIX, cuyo hallazgo se acredita a Birnbaum (1834), entendido como bien material naturalísticamente valorable (Quintero Olivares Op cit 291)

Posteriormente, Von Litz, entre otros, estructuró el concepto como una instancia positiva (en el sentido de que el legislador no lo creó, sino que es ontológicamente previo), es decir, el orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad (Frías Caballero 1996 pág 126)

Más tarde el concepto se espiritualiza. Siguiendo el concepto de Jescheck, se concibe como un valor ideal del orden social jurídicamente protegido en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como titular, tanto al particular como a la colectividad (Jescheck. 1981 pág 351) Se vislumbra con este criterio una actitud estrictamente sociológica, postulando el envío a la realidad social como única forma de construir un concepto prejurídico y material del bien jurídico que desarrolle la irrenunciable función límite

Silvio Rainieri se refiere al tema con el nombre de "objeto del delito " y lo define como el bien o el interés protegido por una norma del derecho penal y que resulta lesionado por el delito al ser ofendida la norma que lo protege. Por lo tanto, es el bien, material o colectivo, al cual la norma le atribuye valor al concederle su protección y contra el cual dirige su ataque el delito (Rainieri Op cit pág 158)

El autor parece enfocar el concepto de bien jurídico solo desde la óptica de la normativa penal, situación que es objetada por un sector de la doctrina que estima que el concepto de bien jurídico debe analizarse mirando el conjunto de toda la normativa, es decir, debe tenerse en cuenta los fines principales del orden jurídico, para lograr una interpretación conjunta y armónica de las normas penales con el resto del mencionado orden. En esta línea de pensamiento se ubica el maestro Juan Bustos Ramírez cuando dice que los bienes jurídicos lo que hacen es plasmar de manera concreta este complejo real social que interesa proteger. De ahí la importancia del bien jurídico como principio garantizador, ya que justamente permite a toda la sociedad y a todos los individuos determinar qué es lo que se está protegiendo, por eso también el rechazo a toda fórmula que lo lleve a la vaguedad y a la abstracción, que vele su contenido. De ahí también la exigencia imprescindible de que todo precepto penal ha de contener un bien jurídico protegido (Bustos Ramírez 1982, pág 72, 73)

Otros autores entre los que se destacan Rudolphi y Mauri, colocan la definición del bien jurídico en una instancia formalizada (la Constitución) que expresa los valores y los fines del orden jurídico. La Constitución, desde esta perspectiva, constituye bien un ámbito de referencia indiciaria del marco mínimo concerniente a los bienes jurídicos a tutelar por el Derecho Penal, bien una

instancia normativa superior en la que se declaran aquellos bienes necesarios para la libre autorealización humana y el mantenimiento de la convivencia social (Frias Caballero Op cit pág 39)

La Constitución es, jurídicamente como ha sostenido Luis Carlos Pérez, la fuente suprema de lo injusto y de lo justo y en ella ha de enmarcarse intolerablemente toda la actividad estatal -también y sobre todo la actividad punitiva o represora - y apoyarse todo interés vital o social al que pretenda otorgarse protección jurídica o jurídico penal (Pérez 1981· pág 159 -161)

En Alemania, Sax remite la fundamentación del concepto de bien jurídico al orden de valores de la Constitución (Fernández Carrasquilla. Op cit : pág 39)

Zaffaroni, define bien jurídico penalmente tutelado como la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de la conducta que le afectan (Zaffaroni 1989 pág 289) Para Muñoz Conde, el bien jurídico no es otra cosa que el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarla, este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses (Muñoz Conde 1990 pág 49)

Siendo que la norma penal tiene como función esencial proteger valores verdaderamente relevantes para la convivencia social, ésta se cumple elevando

a categoría de delitos por medio de su tipificación legal aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro tales valores. Luego entonces los bienes jurídicos constituyen los valores o intereses individuales o sociales de trascendental importancia para la convivencia humana.

La misión del Derecho Penal, afirma Fernández Carrasquilla, está en la adecuada protección de los bienes e intereses jurídicos lo cual le otorga a aquél su más peculiar fisonomía.

En expresión de Alfonso Reyes Echandía, el objeto jurídico es el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador (Reyes Echandía 1996 pág. 107).

En Panamá, Muñoz y Villalaz, se refieren al bien jurídico con la usual expresión doctrinal "objeto jurídico" indicando que éste, está constituido por el bien o interés protegido por una norma del Derecho Penal y que resulta lesionado o puesto en peligro. Consideran los autores, que todos los delitos tienen un objeto jurídico que se determina considerando las normas desde el punto de vista sustancial por tanto no existe una norma penal incriminadora que no está destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la tutela de un bien jurídico (Muñoz Pope Op. cit.; Pág. 227).

El objeto jurídico -precisan Muñoz y Villalaz- permite advertir el objeto de tutela penal, la verdadera esencia del delito. De manera tal que la averiguación del interés o bien jurídico tutelado en el tipo penal es siempre elocuente para su correcta interpretación y muy especialmente, en legislaciones como la nuestra en la que el Código Penal en su parte especial clasifica los delitos previéndolos sobre la base del objeto jurídico a cuya tutela se destinan. (Muñoz y Villalaz. Op cit pág 227)

Por su parte, Muñoz Pope, entiende por bien jurídico todo valor protegido penalmente por el legislador al sancionar su lesión o puesta en peligro. El autor reconoce que todo delito debe tender hacia la protección de uno o más valores de la sociedad, los que en virtud del proceso de tipificación adquieren el carácter de bienes jurídicos protegidos por el legislador a través de la norma penal (Muñoz Pope Op cit pág 10). El autor se suma al pensamiento de la moderna teoría del delito en cuanto a que el bien jurídico es la piedra angular del Derecho Penal que tiene su existencia a partir de la protección de un valor de rango o jerarquía.

En síntesis, podemos concluir que el bien jurídico constituye un presupuesto fundamental en que ha de asentarse cualquier norma incriminatoria por lo que serán rechazables aquellas normas penales que no contengan bienes jurídicos.

1.2 Contenido

De los conceptos vertidos surge como fundamental pregunta para esclarecer el contenido del bien jurídico: qué es lo que se protege: el ente como una abstracción (la vida, la propiedad, el honor) o el ente, entendido como una relación de disponibilidad de un sujeto con el objeto (ejemplarizando la observación sería la relación de disponibilidad del individuo con su vida, con su libertad, con sus bienes)

A nuestro juicio, la segunda postura es más concreta, si la función preponderante del bien jurídico es la protección de relaciones interindividuales y sociales, ello incluye los intereses particulares de las personas con relevancia social. Por tanto, el contenido es la relación de disponibilidad del individuo con el objeto protegido.

En el primer planteamiento, se visualiza un contenido abstracto donde lo que se protege es una multitud de cosas que no se sabe qué significa concretamente (paz, sosiego doméstico, orden público, moral pública)

Siguiendo la orientación anterior, la norma penal debe precisar en concreto qué protege, para qué lo protege, por qué lo protege, con ello se cumple con la función interpretativa de dar sentido a la dañosidad social y por ende, a la racionalidad del castigo, principio básico de punibilidad.

1.3 Selección

Respecto del bien jurídico surge otra pregunta esencial. quién señala qué se debe proteger. Aunque precedentemente la respuesta ha sido someramente expuesta, es de reiterar que quien debe tomar la decisión de qué debe tutelarse y de lo tutelado, qué debe tener conminación penal es el Órgano Legislativo, situado en un régimen político como el nuestro

Por ello, ante la creación de normas penales, el legislador debe ser claramente asesorado para no actuar ni por modas, ni por imposiciones grupales, ni como receptores de informaciones que no tienen fundamento en estudios de la realidad, caso en el cual deben ser combatidos con investigaciones técnicas que ofrezcan resultados reales o por lo menos lo más aproximado a ellos

De esta forma se distingue una diferencia entre derecho como tutela de bienes fundamentales y derecho como mero reglamentismo

1.4 Bien Jurídico como Elemento del Tipo

Las doctrinas más relevantes sobre el bien jurídico consideran que éste integra como uno de sus elementos, la estructura y el concepto del tipo El

delito es, más que un hecho típico, un hecho típico ofensivo. La ofensividad integra el concepto de tipicidad.

Este criterio ha sido defendido por el alemán Eberhard Schmihauser para quien el sistema penal ha de constituirse sobre la lesión típica del bien jurídico. Su contenido está construido por la conducta voluntaria lesionante del bien jurídico y con ello contrario al valor. El bien jurídico concreta la exigencia de respeto a los intereses protegidos fundamentándose con su lesión el injusto. La lesión típica (antes tipicidad) dice, fundamenta el injusto penal, superando la antigua separación de tipicidad puramente descriptiva y antijuridicidad normativa (Frías Caballero 1996 pág 128)

En Italia, Bricolla, Gallo, Fiore, Neppi-Modona, han encontrado en el objeto jurídico del delito un elemento constitutivo de éste que va junto a la conducta, el evento y el nexo de causalidad (Delpino Op cit pág 119)

No hay tipicidad sin lesión o puesta en peligro del bien jurídico de modo tal que la formal tipicidad del pensamiento penal tradicional se integra y complementa con la llamada tipicidad substancial o una tipicidad material.

Consecuentemente el legislador únicamente puede tipificar como punible acciones lesivas para un bien jurídico (el delito nunca es una mera desobediencia ni está constituido por cualquier cosa que se mande o prohíba). A su vez, el juez está obligado a verificar la lesión o el peligro del bien jurídico.

en el caso concreto, de tal modo que si ella no existe debe absolver, aunque la conducta sea formalmente adecuada a una descripción típica

Plantea Francisco Muñoz Conde, que el bien jurídico constituye la clave para descubrir la naturaleza del tipo dándole sentido y fundamento (Muñoz Conde Op cit pág 49) Todo tipo de delito está orientado hacia la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico Este no es otra cosa que el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses La cualidad del bien jurídico es, por tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente en ella misma (Muñoz Conde Op cit pág 49)

En Latinoamérica, Reyes Echandía, señala que el objeto jurídico es elemento del tipo, no sólo porque sin él los tipos penales no tendrían razón de ser, sino porque una conducta que no sea apta para vulnerar el interés jurídico legalmente tutelado sería atípica y en su respecto sobraría cualquier examen relacionado con los fenómenos de la antijuridicidad o la culpabilidad (Reyes Echandía Op cit pág 107)

La posición doctrinal expuesta coloca al bien jurídico como pieza inevitable dentro de la estructura del tipo En el ámbito nacional, Muñoz y Villalaz, reconocen que el objeto jurídico (bien jurídico) es elemento integral del tipo (Muñoz y Villalaz Op cit págs 222, 226, 227)

En resumen, importa dejar claro que para un considerable sector de la doctrina, el bien jurídico integra el tipo como uno de sus elementos, considerado por muchos doctrinarios como el núcleo material de todo tipo penal sobre el cual giran todos sus componentes

1.1.5 La Antijuridicidad como Vulneración de Bienes Jurídicos

La antijuridicidad, implica una confrontación de la conducta con todo el ordenamiento jurídico (contradicción con el derecho) y no sólo con la ley penal (de ser así se confundiría con la tipicidad) y tal confrontación debe ser objetiva (lo contrario la confundiría con la culpabilidad)

Jiménez de Asua, señaló que un acto es antijurídico cuando es contrario al Derecho y esta contrariedad constituye la substancia misma de todo delito a partir del principio básico *nullum crimen, nulla poena sine injuria* (Jiménez 1984 pág 26)

Karl Binding, sostuvo que el delito no es contrario a la ley, sino que por el contrario, la acción punible se ajusta a lo que ella ha previsto, lo que se vulnera o viola es la norma penal que está fuera, por encima y por detrás del tipo delictivo (Frias Caballero Op. cit pág 173)

Según la concepción de Binding, el Derecho está integrado por normas que mandan o prohíben, tales normas se refieren a bienes o intereses vitales del individuo o de la comunidad que la protección jurídica eleva a la categoría de bienes jurídicos. Junto a todo interés jurídico (vida, honra, patrimonio) está no solamente la norma protectora, sino la ley penal que sanciona la conducta que lo lesiona o pone en peligro, de lo cual resulta la peculiar relación del hecho punible con el orden jurídico consistente en la contrariedad con el Derecho o con la norma (antijuridicidad)

Cabe comprender que de la antijuridicidad emerge un juicio de valor que debe realizar el juez y que recae sobre la totalidad de la acción adecuada a un tipo penal, a través del cual el juzgador debe constatar la antijuridicidad, o sea si la acción típica es jurídicamente desvaliosa (contraria a Derecho)

En consecuencia la antijuridicidad se determina por medio de un juicio positivo y otro negativo, el primero en orden a establecer si la conducta típica causa o no daño y el segundo a verificar si ello es o no contrario a derecho, al examinarse si se actuó amparado en alguna causa de justificación contempladas legalmente. Lo material resulta de lo positivo, si hubo daño; lo formal de lo negativo, si no hubo amparo en ninguna causa de justificación

A. Von Liszt, se atribuye el haber elaborado un concepto de antijuridicidad material y formal. Según la cual una acción es formalmente antijurídica porque

viola una norma estatal, un mandato o una prohibición del ordenamiento jurídico pero junto a esto, existe otra real de carácter material, que exige preguntarse por qué, en este caso hay antijuridicidad real, para lo cual debe hacerse cargo del contenido, esto es, del por qué la conducta es materialmente antijurídica (Gómez Pavajeau 1994 pág 29)

Tal concepto va más allá de la relación contradictoria con el Derecho concebido formalmente, en tal sentido para Liszt, la antijuridicidad material es toda conducta antisocial, aquella que agrede los intereses vitales del individuo o la colectividad protegidos por la ley, o también la ofensa o exposición de peligro de algún bien jurídico

Ahora bien, la antijuridicidad es una sola, es un concepto unitario pero implica que ello es a la vez material y formal

El autor colombiano Luis Enrique Romero Soto, dice que la antijuridicidad formal no hace más que señalar el cómo de la oposición al derecho, en tanto, que la material señala el por qué de la incompatibilidad del acto con el derecho (Romero Soto 1969 pág 341)

La doctrina dominante no duda de la existencia de una antijuridicidad formal y otra material. El primer concepto ha dado lugar al llamado concepto formal del delito y el segundo al concepto material del mismo, por lo que Bacigalupo sostiene que la lesión de un bien jurídico sería entonces, contenido esencial de la infracción del orden jurídico que la caracteriza como delito. De ello se ha

deducido que es un principio fundamental del derecho penal la exigencia de que todo delito constituye por lo menos la lesión de un bien jurídico (Bacigalupo 1989 pág 9).

En el ámbito latinoamericano Eugenio Zaffaroni discrepa en que haya una marcada separación entre antijuridicidad material y formal, sostiene que la antijuridicidad es una, material porque implica invariablemente la afirmación de que se ha afectado un bien jurídico en cuanto su fundamento no puede hallarse fuera del orden jurídico (Zaffaroni Op cit pág 480)

En el plano nacional, González Ferrer coincide con el español Rodríguez Mourullo, en que la antijuridicidad material y formal son aspectos de un mismo fenómeno. Una acción es antijurídica porque contradice el orden jurídico y en esta relación de contradicción entre el hecho y la norma jurídica, se lesionan o ponen en peligro los bienes que la norma protege (González Ferrer 1979 pág 20)

En esta misma dimensión, se expresa Muñoz Pope, cuando señala que la acción (llamada comportamiento) realizada por el sujeto no sólo desconoce (es contraria) el contenido del tipo penal (hacer lo prohibido o no hacer lo ordenado), sino que al mismo tiempo pone en peligro de lesión o lesiona, un determinado bien tutelado por el ordenamiento jurídico-penal (Muñoz Pope 1989 pág 48)

Para la Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz, la antijudicidat tiene un contenido formal y material, el primero constituye la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico, es la violación al deber de actuar o de omitir el contenido de la norma. El segundo se refiere a la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger, en la medida que no se dé una ofensa a éste, no podrá hablarse de antijudicidat, este bien, indica, tiene que aparecer protegido en la norma que se infringe con la realización de la acción. (Guerra de Villalaz 1994 sin editar)

El juez José Rigoberto Acevedo también reconoce a la antijudicidat un contenido formal y material, la primera se verifica al estar la conducta regulada en la norma penal, y la segunda, en el sentido de la dañiosidad social, en cuanto lesiona un bien jurídico determinado, para este juzgador penal, la determinación del bien jurídico compete al legislador, su inexistencia violenta el principio de legalidad. (En Fallo del 2 de julio de 1997 Juzgado Décimo Tercero del Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial)

Lo fundamental que recogen las tesis expuestas estriba en que la ofensa al bien jurídico integra el concepto de antijudicidat. Por tanto, no basta que la conducta se adecue a un tipo penal que tiene la misión de proteger bienes jurídicos, es necesario que tal bien resulte afectado ya sea porque se colocó en peligro o porque sufrió lesión.

1.6 El Bien Jurídico Protegido en los Delitos de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas

Como ha quedado expuesto, el delito de posesión y comercio de armas prohibidas fue creado por la Ley 53 de 1995, al margen del Código Penal, rompiendo el esquema tradicional de agrupar las figuras delictivas con referencias al objeto jurídico protegido, sistema dominante en los códigos penales de todo el mundo, lo cual permite una disposición más clara de la parte especial y un estudio comparativo o inductivo más fecundo de los tipos penales por parte de la dogmática, partiendo igualmente de la escala de valores que el legislador ha plasmado en el Código Penal

A nuestro juicio, tal omisión constituye un lamentable error del legislador patrio, considerando, como se ha dicho, que el bien jurídico constituye el núcleo de interpretación de las normas jurídicas penales, porque a su tutela tienden éstos. El es su *ratio* insoslayable. Pero es ante todo el núcleo material de lo injusto

Esta especial situación que presenta la figura delictiva en examen, ha sido abordada por la doctrina patria en dos orientaciones. La primera, expuesta por la Doctora Virginia Arango de Muñoz, para quien la *ratio* legislativa que aparece en el texto de la Ley 53 de 1995 debe indagarse en la exposición de motivos del

proyecto, que manifiesta, como vimos en el capítulo anterior, la necesidad de que una serie de hechos sean elevados a categoría de delito dado que constituyen un "peligro permanente para la paz y el sosiego ciudadano", entre los cuales está la tenencia de armas de fuego, dado que cada día se incrementa la utilización de las mismas en la comisión de delitos contra la vida y la integridad y la propiedad. Razón por la cual estima la expositora que tales conductas delictivas constituyen un ataque a la "seguridad colectiva" (Arango de Muñoz 1996, pág 1-A)

La segunda orientación, ha sido expuesta por el Doctor José Rigoberto Acevedo, para quien el delito de armas, especialmente los tipos consagrados en los artículos 2, 3, y 4 son adogmáticos al Código Penal por cuanto no resisten un análisis dogmático del tipo objetivo, ya que si la característica general y fundamental de toda norma penal es proteger aquél interés o valor socialmente relevante, denominado bien jurídico y estos son observados en los códigos penales, en distintos títulos o capítulos, esas disposiciones carecen de bien jurídico y por ende de sistematización. El adogmatismo de las normas, agrega, rompe el principio de legalidad, lo desconocen en cuanto la norma está incompleta al no estar expresamente descrita por la ley (Acevedo, 1996 pág A-14)

Ante estas dos posturas es eminente examinar la constitucionalidad del

bien jurídico en Panamá

Del principio de legalidad, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política que señala que "sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicables al acto imputado", emergen requisitos mínimos de validez y legitimidad para imponer una sanción, cualquiera sea su ámbito y de manera concreta para la jurisdicción penal, se destacan diversas consecuencias en relación con las garantías individuales y con la técnica de elaboración de leyes penales (Muñoz Pope 1996 pág 119), al imponerse la necesidad de que cada descripción penal tenga un bien jurídico protegido, lo cual a su vez constituye un límite, tanto para el Estado en su misión legislativa, como para el operador judicial, quien en virtud del principio de reserva y de ofensividad no puede aplicar aquellos tipos penales que no tutelan un bien jurídico específico

En este orden, todo tipo penal debe contener un bien jurídico, ya que una descripción penal sin éste no puede ser colocada para justificar una sanción

El bien jurídico por tanto, constituye una importante herramienta metodológica que permite acercar el Derecho Penal a la realización de la seguridad jurídica a la hora de la interpretación de la norma, pues, es interés del bien jurídico que se pueda comprender cuál es el ámbito de protección de la norma y hasta dónde debe llegar su tutela. Tal criterio nos conduce a discrepar

con la posición de la Doctora Arango de Muñoz en cuanto señala que el bien jurídico del delito de posesión de armas emerge de la exposición de motivo, puesto que tomando en cuenta que éste no forma parte del texto de la ley, carece de fuerza obligatoria

Cierto es que la exposición de motivos, como documento explicativo del alcance, significación y razón de las normas, puede servir de interpretación del contenido de aquella, pero, no menos cierto es que su contenido puede estar constituido por motivaciones políticas comprensibles en el marco de una política criminal, como vimos en el capítulo anterior. No obstante, en el marco jurídico-penal resulta vulnerable al principio de seguridad jurídica, que se infiere del principio de legalidad, siendo que el bien jurídico es el eje del derecho penal y su comprensión material una garantía para los ciudadanos, este debe ser tangible, defendible y comprobable en el proceso penal. El bien jurídico no puede cumplir la función garantizadora a que está llamado, si por éste se entiende una sensación, vivencia o creencia que por su misma naturaleza es inverificable, mudable e incierta

El bien jurídico no es un nombre, ni un simple fin formal de la ley, sino un fenómeno real de la vida socio jurídica. Si se le confunde con la simple y formal *ratio legis* (el fin, cualquiera que la ley persigue y que no falta nunca en una ley) se actúa en un plano de extremo positivismo jurídico que no pone barreras a la

actividad legislativa porque se trata de un concepto que la misma ley crea y de algo que la trascienda y de alguna manera preexista y predetermine (Fernández Carrasquilla Op. cit . pág 48).

Constante ha sido la doctrina penal, fundado en el principio de legalidad, de que en lo criminal no cabe recurrir a ninguna otra fuente, al menos en lo que se refiere a la definición y determinación de penas; en consecuencia de lo cual nadie puede ser sancionado como responsable de un hecho delictivo por "analogía", principio que recoge taxativamente el artículo 5 del Código Penal

Por lo que respecta a la técnica de elaboración de las leyes penales, se precisa anotar, la necesidad de que se establezca con toda claridad y precisión los diversos hechos punibles y sus correspondientes sanciones (Muñoz Pope Sup cit pág 120) Y ello es así, partiendo del concepto de que todo individuo tiene derecho a saber qué comportamientos están prohibidos u ordenados y las consecuencias de su actuar

Claro ha quedado que para la doctrina más reciente el bien jurídico constituye elemento fundamental del tipo penal o desde otra óptica, esencial para consolidar la antijuridicidad del hecho.

Considerando la relevancia del bien jurídico en la estructura del delito, reafirmamos el criterio de que el llamado delito de posesión y comercio de armas prohibidas, desde el punto de vista jurídico penal constituye como señala

el Doctor Acevedo una figura adogmática

Muñoz y Villalaz manifiestan que para identificar el objeto bien jurídico protegido debe investigarse cuál es el fin que la norma persigue. Reconocen los autores que la mayoría de las legislaciones siguen el sistema de dividir en Títulos, agrupando bajo el denominador común del bien jurídico que se tutela, la clasificación de los delitos en particular (Muñoz y Villalaz Op cit · pág 27) Nuestro Código Penal no se ha desprendido de este sistema y clasifica las infracciones punibles (delitos) en atención al bien jurídico protegido (Muñoz Pope Op cit pág 11)

En el sistema de clasificación el Código Penal vigente el legislador otorgó primacía a los bienes jurídicos del individuo, según los valores de la sociedad y finalmente, los estatales. Así por ejemplo, el Título I del Código Penal trata de los delitos contra la vida y la integridad personal, jerarquizando el valor de la vida y de la persona humana como bien supremo, recogiendo en ellos todas aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico de la vida. Conforme a esta función sistemática que cumple el bien jurídico, aflora que el denominado delito de posesión y comercio de armas prohibidas no se ubica en este esquema, toda vez que el legislador no sólo dejó de incorporar los tipos incriminados en el Código Penal sino que obvió determinar qué bienes jurídicos protege la norma penal creada

En este orden de ideas, al formularse la interrogante: cuál es el fin que la norma persigue según el planteamiento de Muñoz y Villalaz, no habrá respuesta alguna. Luego entonces, si todo tipo penal debe tener como misión la protección de un bien jurídico, que éste forma parte esencial de los componentes del tipo y el delito en cuestión no tiende a la protección de bien jurídico alguno nos encontramos ante un fenómeno de atipicidad absoluta.

Así las cosas, el llamado delito de posesión y comercio de armas prohibidas lesiona la función sistemática y garantizadora que cumple el bien jurídico.

Por otra parte, ha quedado expuesto, que el estudio del bien jurídico, como objeto del delito (Ranieri Op. cit. pág. 157) no solo tiene importancia para el conocimiento del delito, en su aspecto sustancial y para la clasificación de los delitos, que nuestro Código Penal funda sobre la distinción del objeto protegido que predomina, sino también para la interpretación de la ley y para la determinación del llamado daño de ideas, si la conducta es atípica, se quiebra la posibilidad de valorar la ofensa siendo que la tipicidad es la antítesis de la antijuridicidad.

En la polémica que se cieme con respecto al bien jurídico del delito de posesión y comercio de armas prohibidas, cabe señalar además, que cada uno de los supuestos de hechos allí estructurado presentan peculiaridades propias

que resaltar

El artículo 1 de la Ley 53 de 1995, prescribe como infracción punible "la posesión de armas de fuego sin estar legalmente autorizado para ello". No obstante, por razón de la pena asignada (multa de B/ 200 00 a B/ 1,000 00 ó arresto de 3 a 6 meses) queda comprendida como falta cuya competencia corresponde a las autoridades de Policía (Gobernación de la Provincia, por disposición del Decreto N° 354 de 1948 aún vigente) situación que históricamente no ha tenido variación, pues, el Código Administrativo vigente desde 1916, calificó dicha conducta como infracción administrativa y ello es así en el entendimiento de que el Derecho Administrativo supone el ejercicio de una facultad punitiva a cargo de las autoridades administrativas cuando los particulares desconocen el contenido de alguna disposición que les impone ciertas obligaciones administrativas frente a la administración (Muñoz Pope. Op cit pág 61)

La esencia del Derecho Penal Administrativo radica, entonces, en la simple "lesión de un interés de la Administración" (Cerezo Mir. 1981· pág. 48) La sanción administrativa tendría como objetivo exclusivo el recordar al administrado sus obligaciones, más no retribuirle por el mal causado (Muñoz Pope Sup cit pág 61)

Aunque en el ordenamiento jurídico panameño resulta complicado marcar

con precisión la línea limítrofe entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, doctrinalmente el poder administrativo tiene por objeto la expedición de reglas generales y de medidas individuales necesarias al mantenimiento del orden público, ésto es, intervenir en materias relacionadas con la seguridad, la tranquilidad y la salubridad pública

En cuanto respecta al orden público, tal noción parece cónsona con el texto constitucional contenido en el Título XII sobre Fuerza Pública, cuya responsabilidad compete a los servicios policiales (Artículo 305)

Dentro de este mismo texto constitucional, se plantea como principio general, autorización para poseer arma de fuego, sea para la defensa de la integridad territorial o la independencia nacional, en cuyo caso la toma de las armas es obligatoria y para otros usos que la ley determine

En este sentido, conviene a los intereses de la Administración que los ciudadanos panameños porten armas de fuego, no obstante sujeto a determinadas regulaciones que ella misma establece, por consiguiente en este ámbito jurisdiccional la sanción tendrá como objeto exclusivo el recordar al administrado que su obligación y derecho de portar armas están sujetas a ciertas condiciones, más no retribuirle por su inobservancia o desobediencia

El artículo 2 de la excerta legal en examen, incrimina el hecho de "poseer arma de fuego, a la que le ha sido borrado o alterado el número de registro que

le corresponde" cuya sanción se fija en 2 a 3 años de prisión

Por razón de la pena fijada, la infracción punible se adentra a la jurisdicción penal ordinaria, pero en esencia lo que vulnera el agente al poseer un arma con el registro borrado o alterado son los controles administrativos para garantizar orden público, expresados en el Decreto Ejecutivo N° 409 de 12 de agosto de 1994 que exige a los particulares registrar sus armas de fuego, permitiendo a la administración el control de las mismas, por tanto tomando en cuenta que el bien jurídico emerge de los elementos del tipo penal, es evidente que el mismo es inexistente cuando por mandato constitucional es permisible el uso de armas, en tanto que lo que vulnera el agente son controles administrativos que se encuentran plasmados en disposiciones legales administrativas (Decreto Ejecutivo N° 409 de 12 de agosto de 1994)

Un juicio de antijuridicidad exige plantearse qué bien jurídico se lesionó o se puso en peligro, en qué consiste la ofensa. La inexistencia o inconsistencia de bien jurídico impide verificar que en efecto se ha surtido el daño o peligro que la ley incriminadora quería prevenir. Así las cosas, si no se da, en uno u otro caso, el daño o peligro típico que constituye el núcleo del injusto, no habrá hecho punible, aunque pueda quedar como residuo una desobediencia normativa. El delito, no se entiende por tanto, como mera desobediencia jurídica, sino a lo sumo como desobediencia que produce serios o graves

trastornos en la subsistencia del orden socio-jurídico de los bienes terrenales que el legislador refuta fundamentales y dignos de protección penal precisamente porque son indispensables para la vida social. (Fernández Carrasquilla Op cit pág 47)

En este punto, conviene comentar el fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia calendado 11 de diciembre de 1997

- **Reseña Histórica de los Hechos**

El día 14 de junio de 1996, siendo aproximadamente las once y media de la noche, a la altura del Supermercado Belán, ubicado en el Corregimiento de Tocumen, agentes de la Policía en operativo de profilaxis social, detienen y requisan a E S de 19 años de edad y a quien se le encontró entre sus genitales un revólver calibre 38, sin municiones, mientras que a su hermano H S de 21 años de edad se le encontró en el bolsillo del pantalón cinco municiones sin detonar

Los imputados manifestaron que el arma de fuego en mención se la encontraron, ese día, dentro de un maletín negro que junto a un paraguas estaban en el último puesto de un autobús de la ruta Pedregal Transistmica. Señalan que al llegar a su residencia H S le sacó las balas al revólver y se

fueron para la tienda resultando detenidos por la Policía. Sostiene que su intención era vender el arma o deshacerse de ella de cualquier modo.

El fallo de primera instancia resolvió absolver a E.S. tras considerar que la conducta delictiva que describe el artículo 2 de la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995 no contiene el aspecto de la antijuridicidad material al no determinarse el bien jurídicamente tutelado. Mientras que H.S. fue sobreseído durante el acto de audiencia preliminar celebrada con antelación a la audiencia de fondo.

El fallo de segunda instancia, revoca el anterior y declara penalmente responsable a E.S. como autor de delito consumado de posesión de armas de fuego con serie limada en perjuicio de la seguridad colectiva.

Resumen del Fallo Condenatorio

Expone el Tribunal, que el tema relacionado a la determinación de lo antijurídico es objeto de amplio debate por los dogmáticos del Derecho Penal. La antijuridicidad formal señala, se da cuando la conducta humana se adecua a la descrita en la norma penal, pero ésta puede estar amparada por alguna causa de justificación, que despoja a la conducta de su aspecto antijurídico. De allí, sostienen que la antijuridicidad debe ser formal y material.

El tema de la antijuridicidad material es polémico en la doctrina, pues

algunos tratadistas, para la existencia de este elemento en la conducta reclaman la puesta en peligro o lesión real y efectiva de los intereses o bienes jurídicos tutelados en la norma penal. Lo anterior a juicio de otros, no basta, pues, señalan que identificar el contenido de lo antijurídico con la lesión de un bien jurídico tutelado no es suficiente puesto que existen muchas lesiones a bienes jurídicos que no son antijurídicos, por ejemplo, cuando en legítima defensa se mata a otra persona. De allí que la mayoría de los dogmáticos concluyen que es típica y antijurídica la conducta cuando no está amparada por una causa de justificación o excluyente de antijuridicidad, pero a la vez aceptan que existen problemas para esta definición frente a diversos casos de la realidad, en los cuales la conducta es típica y antijurídica pero no constituye delito, como por ejemplo, las lesiones causadas en las luchas, karate, boxeo, y otros hechos consentidos o autorizados por la víctima.

En el caso que nos ocupa (sic) la conducta descrita por la Ley como delito, es decir, portar un arma de fuego a la cual se le ha limado la serie que la identifica, tutela la seguridad colectiva, pues es innegable que dicha conducta pone en peligro la seguridad de todos, porque la potencialidad del daño que puede causar un arma de fuego y el hecho que se porte sin permiso o con la serie limada, implica la probabilidad, casi cierta según la experiencia, de que dicha arma se utilice para cometer delitos. Lo anterior (sic) significa que se trata

de un delito de peligro, el cual se concreta o realiza con sólo portar el arma en esas circunstancias

De lo expuesto, resaltan algunos aspectos verdaderamente interesantes

- Que el concepto de antijudicidad formal y material son temas de polémica en la doctrina
- El artículo 2 de la Ley 53 de 1995 tutela como bien jurídico la Seguridad Colectiva
- La experiencia indica la probabilidad casi cierta, de que el arma con serie limada se ha de utilizar para cometer delitos
- Se trata de un delito de peligro, el cual se concreta con la sola portación del arma con serie limada

Sobre el particular comentaremos lo siguiente: razón le asiste al Segundo Tribunal Superior de Justicia, en cuanto a que el tema de la antijudicidad formal y material es objeto de discusión en la doctrina penal, pero tal discusión se da frente a la doctrina finalista a la que se le ha imputado prescindir del daño social real que debe implicar la conducta típica. Para los autores latinoamericanos, ubicados en la doctrina causalista-normativista (doctrina que rige nuestro sistema penal) la antijudicidad no se comprende sólo en su aspecto formal, de

contradicción con el ordenamiento jurídico en su totalidad de la conducta típica, sino también desde un punto de vista material, esto es como un ataque al bien jurídico, ya sea mediante lesión o puesta en peligro (Muñoz Conde 1990 pág 88)

No obstante, tanto los doctrinarios italianos, españoles, latinoamericanos más reconocidos, y los nacionales más connotados son unánimes al señalar que la tarea principal del derecho penal es la protección de bienes jurídicos y en consecuencia, mientras estos no sean realmente dañados, no habrá injusto

Tomando en cuenta de que la creación del derecho penal corresponde al Órgano Legislativo, es el legislador dentro de los límites del *ius puniendi*, el único facultado para disponer qué bienes jurídicos son merecedores de protección penal, a través de la ley, que a la postre es el instrumento protector de bienes, cuya violación y daño en su orden, resultan imprescindibles para que se pueda predicar la existencia de injusto

El bien jurídico entonces, integra la estructura del delito Es para la generalidad de los doctrinarios contenido del tipo (objeto jurídico) En esto no existe el menor conflicto

Siendo la tipicidad elemento de constatación previo a la antijuridicidad corresponde precisar cuál es el objeto jurídico que el legislador optó por proteger mediante el artículo 2 de la Ley 53 de 1995 A partir de lo cual el juez

podrá valorar la antijuridicidad del hecho, porque el concepto de lo antijurídico deriva del concepto de lo típico. Para que el juez pueda valorar como contraria a derecho el comportamiento de E S es menester que tal comportamiento sea subsumible en el tipo descrito en el artículo 2 de la Ley 53 de 1995. Precizando más este punto, no se trata del tipo sólo como figura conceptual, (sino la realización del tipo por sí, sería antijurídica), de lo que se trata siendo el objeto jurídico contenido del tipo, es que el comportamiento de E S, que acomodándose a la descripción típica lesione o ponga en peligro, sin causa de justificación, el interés jurídico que el Estado quiso proteger. Por tanto, no habiendo bien jurídico determinado la conducta de E S es atípica, pues resulta imposible precisar si hubo lesión o puesta en peligro de un bien inexistente. Luego entonces, no hay antijuridicidad sin tipicidad.

El Segundo Tribunal Superior de Justicia ha precisado que el bien jurídico es la Seguridad Colectiva. Lamentablemente el fallo no fundamenta en derecho las razones que motivan esta determinación. La Ley 53 de 1995, no expresa cuál es el fin de la norma penal, que no es otro que el de garantizar bienes y cuya determinación sólo corresponde al legislador. En este caso, el Juzgador se ha atribuido una facultad que no tiene "crear derecho penal". En el ámbito punitivo el juez no es creador de derecho, lo contrario, configurará un abuso de poder. A mi juicio la sentencia aludida ha excedido la esfera judicial.

El fallo en comento, parece aferrarse a una corriente, rígidamente formalista del delito (por cierto ya superada) para quienes antijudicidad e ilegalidad o ilicitud son sinónimos, en lo que basta que la acción viole una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico, rechazando toda concepción realista y material del delito.

La concreción del bien jurídico extiende su relevancia hacia la determinación del hecho humano dañoso o peligroso, es a propósito de la ofensa que suple aquel interés que puede visualizarse el alcance del resultado lesivo o de peligro

Evidentemente, si el delito de posesión de armas con número de serie borrado o alterado tiene como bien jurídico, impuesto en este caso por el Juzgador como la seguridad colectiva, no dudamos que sea posible un proceso de antijudicidad y que el tipo se clasifique como de peligro para tales bienes, pues resulta suficiente la posesión del arma en tal condición para arriesgar la seguridad pública

Por otra parte, el fallo presume que E S utilizaría el arma para cometer delitos, con lo cual corroboramos el criterio expuesto en páginas anteriores donde advertimos que el artículo 2 de la Ley 53 de 1995 constituye los llamados delitos de "consumación anticipada" en los cuales el legislador considera hechos punibles meros actos preparatorios o ejecutivos, que la doctrina clásica rechaza

y los Derechos Humanos reprueban, por ser ofensivos al principio de inocencia y al principio de culpabilidad

El fallo comentado, rechaza la tesis de la antijuridicidad material, sobre el criterio de que es un tema polémico en donde no hay acuerdo doctrinal, no obstante, para proferir condena contra E.S proclama un bien jurídico, que el legislador obvió. Ello evidencia la aceptación (solapada) del concepto de antijuridicidad material, pues de lo contrario, hubiese tenido que confirmar el fallo de primera instancia

Situación similar se observa respecto de los artículos 3 y 4 de la Ley 53 de 1995, que se refieren respectivamente a la posesión de armas de fuego, cuya tenencia está prohibida por la ley, según lo que al efecto disponga el Órgano Ejecutivo y a "la venta o traspaso a cualquier título de armas cuya posesión o tenencia está prohibida por la ley"

Adicional a los planteamientos expuestos y que igualmente repercuten en estas últimas dos figuras delictivas, se agrega un punto altamente trascendental. Los tipos penales expuestos poseen preceptos incompletos, obligando al operador judicial a completarlos con disposiciones eminentemente administrativas de rango jerárquicamente inferior, denominados doctrinalmente leyes penales en blanco

La norma obliga al operador judicial a revisar qué armas están prohibidas

por la ley. Para ello debe recurrir a disposiciones ejecutivas, lo cual merma el concepto de bien jurídico, atendiendo por una parte, a que el "objeto de protección penal" radicaría en una disposición legal jerárquicamente inferior y por la otra parte, vulnerable al principio de certeza de lo prohibido, resultante del principio de legalidad.

Del artículo 307 de la Constitución Política se desprende que sólo el Gobierno podrá poseer armas y elementos de guerra, la norma no define que instrumentos deben considerarse como tal, señalando, sin embargo, que corresponderá a la ley definir qué armas no deben considerarse como de guerra, cuya importación, fabricación y uso reglamentará.

Sobre el particular el artículo 2 de la ley 14 de 30 de octubre de 1990 define como armas de guerra "las conocidas en la actualidad como tales, conforme al uso universal y cualquiera otra de poder destructivo en concepto del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia", concepto que data de 1948, cuando fue insertado en el Decreto N° 354.

Como veremos en el siguiente capítulo, la ley extrapenal no describe de manera precisa qué son armas de guerra, quedando al arbitrio del Juez por una parte y del Ejecutivo por otra, la determinación de qué armas con poder destructivo califican como de guerra, haciendo imposible anticipar al hecho punible un concepto concreto, riñendo otra vez con el principio de certeza.

Ahora bien, la incongruencia más significativa se presenta al tenor del artículo 305 constitucional que obliga a los panameños a tomar las armas para defender la independencia nacional y la integridad territorial del Estado, dejando a la ley la regulación de esta disposición. Ello significa que la definición de los casos concretos en que opera la norma, queda de arbitrio de la Ley, la cual determinará en qué condición se atenta contra la independencia nacional y la integridad territorial, formalismo que a la fecha carece de reglamentación.

Cómo no comprender por ejemplo, que en la provincia de Darién se vive en la actualidad una situación de peligro a la integridad territorial ante la incursión de guerrilleros colombianos a territorio panameño por las áreas fronterizas (el solo operativo policial se denomina Paz y Soberanía), además de peligrar la vida, la integridad personal, el honor y los bienes de los darienitas, cuya defensa por propio instinto les está permitido ante la imposibilidad del Estado de cumplir a cabalidad estricta con su misión de salvaguardar tales derechos.

Una confrontación armada de esta naturaleza (para la defensa de la integridad territorial o la defensa nacional) supone el uso de armas de guerra, por lo que el uso de éstas escaparían al monopolio que sobre ellos ejerce el Gobierno Nacional, ante la obligación e interés superior de tomar las armas para la defensa territorial.

Así las cosas, los tipos penales descritos en los artículos 3 y 4 no resisten la precisión de su objeto jurídico, cuando los límites de la norma son inciertos e inverificables

No tenemos la menor duda de que las infracciones descritas en la Ley 53 de 1995 se definen por la sola oposición de la conducta a la norma, y no por oponerse como lesivo a determinados valores de la comunidad social protegida por el Derecho. Por tanto, son simples ilícitos administrativos elevados a punibles por razones políticas como reflejo del exceso de poder estatal

PLANTEAMIENTO

Todos los tipos penales agrupados bajo la rúbrica de delito de posesión y comercio de armas prohibidas, requieren ser caracterizados en atención a los elementos mencionados como necesarios para la existencia del delito, concebidos según el esquema clásico en dos aspectos objetivos (acción, tipicidad y antijuridicidad) y subjetivo (culpabilidad) En palabras de Agudelo Betancur, el estudio de lo subjetivo en el delito se contrae al estudio de la culpabilidad y el estudio de lo objetivo se contrae al estudio de la tipicidad y la antijuridicidad (Agudelo Betancur 1993 pág 25)

Tomando en cuenta el método tradicional para el estudio de la parte especial del Derecho Penal, iniciamos la revisión de cada una de las figuras incriminadas, pero resaltando en este capítulo sólo los aspectos que le son comunes a cada una, reservando para el posterior capítulo la revisión individualizada de cada figura resaltando entonces, las características que le son propias

1. Tipicidad

Como ha quedado expuesto, la tipicidad es elemento objetivo del hecho

punible

Una conducta es típica cuando reproduce en todos sus elementos la descripción del hecho contenido en la norma penal. La tipicidad se valora en el examen de los elementos objetivos o descriptivos de cada tipo penal y en el proceso de adecuación típica. Corresponde al juez analizar el proceso fáctico (acción) y referirlo al aspecto descriptivo de la norma (tipo penal).

La jurisprudencia panameña sostiene que en nuestro país rige el principio de estricta legalidad en materia penal y uno de los elementos garantes de tal principio lo constituye la tipicidad. Esto significa que no toda conducta alcanza carácter delictivo si la misma no es típica, es decir, si no se encuadra en un tipo penal que así lo describa con antelación a su consumación. Ninguna persona, ni autoridad, ni particulares, pueden asumir la potestad de calificar una conducta como delito, si no está contemplada en la ley como tal. (Sentencia de 3 de agosto de 1990. Corte Suprema de Justicia).

Para efectos de la tipicidad se suele distinguir sus tres complementos: los sujetos (activo y pasivo), la conducta o acción, y los objetos (material y jurídico). Recuérdese que por su relevancia, el objeto jurídico (bien jurídico) fue tratado en el capítulo precedente.

Teniendo en cuenta estos elementos, los identificaremos de manera general, visto que los mismos son comunes a todas las figuras aquí agrupadas.

Veamos

1.1 Sujetos

Como quiera que toda conducta humana es realizada por una persona respecto de otra y que todo tipo legal describe un comportamiento, surge la presencia de dos sujetos el que actúa, el llamado sujeto activo, agente o actor, y aquél en relación con el cual la conducta produce un determinado efecto jurídico, llamado sujeto pasivo

1.1.1 Sujeto Activo

En las figuras penales relativas al delito de posesión y comercio de armas prohibidas, la determinación del sujeto activo, no reviste mayor conflicto, puesto que tal calificación recae sobre la persona humana ejecutora de la conducta. Cabe resaltar que la legislación penal panameña, no señala a las personas jurídicas como sujetos activos de delitos, ante la carencia de éstos, de unidad de conciencia y voluntad que se revela en el individuo

Sin embargo, este principio es vulnerable en el ámbito administrativo, donde un sector doctrinal considera que las personas jurídicas pueden ser

sujetos activos de contravenciones afirmando que los entes morales no son ficticios pero si abstractos, por lo mismo no pueden cometer delitos en el sentido natural o legal, así que cuando la actividad social se concreta en la realización de una conducta antijurídica sólo de controversias debe hablarse y en consecuencia la sanción que pueda caberles será de derecho penal administrativo (Reyes Echandía Op cit pág 99)

Coincidimos con las críticas que se hacen a esta doctrina, pues, resulta arbitrario circunscribir su capacidad delincencial a una sola de las dos especies de infracción, y que se estaría creando una diferencia ilógica entre delitos y contravenciones en razón del sujeto activo de la conducta (Reyes Echandía Sup cit pág 99)

Sin embargo, la situación no es muy clara cuando las regulaciones sobre permiso de armas, permiten idoneidad para tal fin a personas jurídicas bajo la sola responsabilidad de indicar a la autoridad expedidora, el nombre de la persona que la portará

La interrogante que se presenta es quién responde administrativamente por ejemplo, ante la portación de armas asignadas a personas jurídicas cuyo permiso ha vencido, siendo como veremos más tarde, que tal situación encaja en el precepto del artículo 1 Responderá la persona natural portadora del arma o la persona jurídica portadora del permiso

Ahora bien, en el ámbito administrativo las personas jurídicas son sujetos de derecho, por lo que las sanciones pecuniaras son posibles; pero tratándose de faltas o controversias correccionales como es el caso que concretiza el artículo 1 de la Ley 53, la situación nos parece imposible por las razones ya expuestas

Atendiendo al número de agentes que se requiere para la realización de la conducta típica, basta que una sola persona realice el comportamiento descrito en los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 53 de 1995 para que se considere típica, en razón de ello los tipos son monosubjetivos

En cuanto a la calidad de los actores, se observa que las normas no exigen ninguna condición especial para ejecutar la conducta en ellas descrita, refiriéndose solo a "el que" En esta categoría los tipos son de sujeto activo indeterminado o no cualificado

Algunos autores suelen distinguir entre sujeto activo y autor. El primero, referido al sujeto de la acción con independencia de que sea o no responsable del delito, mientras que el segundo, lo es el responsable criminalmente del delito o falta Ejemplarizando lo expuesto, un imputable puede ser sujeto activo de un hecho típicamente antijurídico, pero no podría nunca ser responsable de un delito (Díaz-Maroto Op cit. pág 68)

Esta precisión resulta interesante a propósito del segundo párrafo del

artículo 1 de la Ley 53 de 1995, que a saber señala que "cuando en actos delictivos se sorprenda a menores con armas de fuego y éstos están acompañados de mayores, los adultos responderán como autores de tales actos y se aplicaran las disposiciones del Código de Familia a los menores".

Significa ello, que los adultos serán responsables criminalmente del acto delictivo, ejecutado por menores en posesión de armas, recayendo sobre aquellos (los adultos) la consecuencia jurídica del actuar criminoso de los menores, mientras que estos últimos solo se configuran como sujetos de la acción, es decir responsables de ésta, siendo irrelevante el que sea o no responsable de la infracción penal

Evidentemente, tal situación distorsiona el principio de derecho penal de acto, que recoge nuestra legislación penal y sobre el cual profundizaremos más adelante como otra de las incompatibilidades de la Ley 53 de 1995

1.1.2 Sujeto Pasivo

Considerando que el sujeto pasivo del delito es la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectado por la conducta del agente, su determinación resulta imposible, pues, como hemos resuelto anteriormente, las normas penales en estudio adolecen

de bien jurídico

La doctrina suele distinguir entre el sujeto pasivo del delito, reconocido como el titular del bien jurídico protegido y el sujeto pasivo de la acción, reconocido como la persona sobre la que incide la acción típica y que por tanto, puede aparecer también como objeto material. Aunque ambos pueden coincidir, no en todos los casos es así.

Como hemos apuntado, la falta de bien jurídico protegido impide la determinación del sujeto pasivo en estos delitos, mientras que, respecto del sujeto pasivo de la acción, pareciera coincidir con el sujeto activo, puesto que la conducta de éste solo ha trastocado disposiciones administrativas que exigen el registro de armas y controles de importación para poder poseerlos, por consiguiente la consecuencia de su desobediencia recae en su propia persona, lo cual hace el delito imposible, por cuanto que técnicamente el sujeto pasivo de la conducta no puede coincidir con el sujeto activo.

En base al sujeto pasivo, los tipos penales descritos en los artículos 2, 3 y 4, configuran los llamados "*Reati senza vittima o senza soggetto pasivo*" (delitos sin víctima o sin sujeto pasivo) aquellos sobre los cuales no es fácil individualizar un bien jurídico (Delpino 1995 pág 128). Es decir, aquellos delitos de peligro presunto o abstracto, que incriminan el presupuesto de una agresión concreta (Delpino Op cit : pág 128).

Excluimos de este análisis la conducta incriminada en el artículo 1, de la excerta legal in comento, pues como ha quedado expresado constituye una auténtica falta administrativa, como siempre ha sido el "portar arma sin autorización", donde la administración constituye el titular de interés protegido, toda vez que a ella le corresponde la responsabilidad de otorgar los permisos correspondientes. La figura del titular del bien jurídico protegido resulta entonces relevante para la configuración del hecho típico.

1.2 Conducta

La conducta común a los tipos penales descritos en los artículos 1, 2 y 3, creados por la Ley 53 de 1995 consiste en POSEER (armas de fuego, sea sin autorización, sean con registro alterado o borrado o de uso prohibido) y mientras que el tipo penal descrito en el artículo 4, presenta como conducta el TRAFICAR.

EL verbo posee, presenta interesantes planteamientos que exige un análisis particularizado.

1.2.1 Posesión o Tenencia

En el lenguaje común posesión es el acto de poseer o tener una cosa

corporal con ánimo de conservarlo para sí o para otro, y tenencia es la ocupación y posesión actual y corporal de una cosa

La mayoría de las legislaciones comparadas se refiere a la conducta en examen con el verbo tener, ubicándose dentro de los delitos denominados de pura o mera tenencia

En sentido gramatical se observa una diferencia sustancial entre ambos términos, exigiéndose para la posesión el ánimo de dueño, mientras que la tenencia sólo es la ocupación corporal o mera detentación, excluyendo el ánimo de dominio

Señala Díaz-Maroto que para determinar en derecho penal, qué es lo que debe entenderse por tenencia es preciso atender no sólo a la significación de dicho término en el lenguaje ordinario, sino, además a la finalidad de la regulación legal (Díaz-Maroto Op cit pág 73)

Para ello es preciso, una interpretación teleológica, lo cual exige adentrarse al fin de la norma, siendo decisivo la determinación del bien jurídico.

De cara a lo expresado, en la presente regulación legal, tal averiguación sería infructífera teniendo presente que las conductas aquí incriminadas carecen de bien jurídico

La doctrina penal española e italiana mantienen el criterio de que para configurar la conducta es indispensable que las armas estén a disposición de

su tenedor a objeto de poder ser utilizadas en el momento deseado por el mismo. Significando con ello que el agente puede disponer de ellas (las armas) físicamente en cualquier momento, sea manteniéndose corporalmente en su poder o en un lugar donde se encuentren a su disposición.

Este mismo concepto es abrigado por la doctrina Argentina y Venezolana a propósito de la tenencia ilegítima de armas de guerra. La jurisprudencia argentina, por ejemplo, ha planteado que “por tenencia de armas de guerra se entiende quien la mantiene en su poder, cualquiera que sea el origen o la razón de la tenencia y su finalidad, sin que quepa asignar tal carácter a la mera y fugaz detentación de aquella, ni la yuxtaposición local (De Luca Op. cit. pág. 57). A la yuxtaposición se le define como toda relación entre una persona y una cosa en la cual no intervenga el factor volitivo que es sustancial para la existencia de la posesión y tenencia (De Luca Sup. cit. : pág. 56).

De esto se infiere que además del requisito objetivo o corpus (posesión material) el elemento subjetivo, conocido como el *animus* juega un papel relevante en la configuración del tipo.

Sobre el particular expresa Muñoz Conde, que la tenencia debe ir acompañada del *animus rem sibi habendi* (ánimo de poseer para sí) y la disponibilidad del arma, independientemente de que el arma la lleve o no consigo (Muñoz Conde Op. cit. pág. 64).

Siendo por tanto atípicas las detenciones efímeras o fugaces, llamadas por la doctrina argentina yuxtaposición local, en los que no puede cumplirse *animus* de una relación real de tenencia.

La jurisprudencia patria, no se ha referido aún al tema específico de la posesión de armas de fuego, no obstante, refiriéndose a los delitos de posesión de drogas, sigue el criterio de la "disponibilidad", en el sentido de que la posesión se produce en tanto el agente la lleve físicamente consigo o la misma se encuentre dentro de su ámbito de acción coincidiendo con los criterios antes anotados

Empero, resulta importante resaltar que los delitos de posesión de drogas, presentan como bien jurídico tutelado la seguridad colectiva, tal cual lo es éste tratándose de delitos de tenencia de armas para la doctrina comentada, por lo que el concepto de disponibilidad se amplía ante el hecho de que la mera existencia de droga con posibilidades de ser utilizada ya amenaza la seguridad colectiva, criterio que es análogo tratándose de armas de fuego.

En tal sentido resulta discutible ante la falta de precisión de bien jurídico protegido en los delitos de posesión de armas, si el concepto de posesión ofrecido por la jurisprudencia a razón de los delitos de droga pudiera tener el mismo alcance en cuanto a las armas, si éste último adolece de bien jurídico.

Respecto a la conducta en los delitos de posesión de armas, surge otra

discusión doctrinal, referida a que si la posesión o tenencia, en sí misma es un hecho o una acción

Un enfoque de Derechos Humanos plantea la discusión al amparo del principio *nullum crimen, sine actio* reconocido por la Convención Universal (artículos 11 2), el Pacto Internacional (artículos 15 1), la Convención Americana (artículo 9) y todos los textos que consagran la libertad de expresión y pensamiento

Se admite, como elemento básico que todo delito es una conducta humana, sin embargo, es difícil sostener en derecho penal que la tenencia sea una conducta como podría ser adquirir la tenencia u omitir hacer cesar la tenencia

Plantea Zaffaroni, que aún en el caso de admitirse como conducta o acción, resultará mucho más arduo explicar en qué consiste concretamente y sin apelar a los momentos de la adquisición de la tenencia o de la omisión de hacerla cesar. (Zaffaroni 1986b pág 23)

A juicio de Zaffaroni los delitos de tenencia generalmente ocultan el verbo, adquirir u omitir por lo que la doctrina y jurisprudencia deben salir a la defensa de la legalidad, apelando a la interpretación más restrictiva de la punibilidad, que en este caso será la adquisición de la tenencia, puesto que de otro modo se estaría convirtiendo todo delito de tenencia en un tipo omisivo,

colocando automáticamente en posesión de garante a cualquier tenedor que hasta ese momento había realizado sólo acciones lícitas (Zaffaroni: Op. cit., pág 23)

1.2.2 Clasificación de los tipos en base a la conducta

1.2.2.1 Tipo de estructura puramente legal

La hipótesis sostenida de que los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas carecen de bien jurídico, colocan las distintas figuras incriminadas como delitos de estructura puramente formal, ya que técnicamente no pasan de ser injustos gubernamentales elevados a rango penal

La desorientación sobre el bien jurídico hace imposible fijar la correspondencia de la norma con la clase de ataque que se quiere reprimir. Y es que sólo la naturaleza del bien jurídico hace concebible las distintas clases de agresión: de resultado (lesivo o de peligro) o de simple actividad.

Ante tal circunstancia no es posible indagar la efectiva concurrencia del dolo, menos aún, la dirección concreta de la voluntad del autor, pues basta la realización voluntaria de la acción, sin reparar si ésta es o no capaz objetiva y subjetivamente de dañar o hacer peligrar bien jurídico alguno.

Corresponde por tanto, enmarcar tales figuras delictivas entre los denominados delitos formales, denominación utilizada mayoritariamente por la doctrina italiana y francesa. Se trata pues, de infracciones administrativas criminalizadas por la desobediencia administrativa del agente contenido básicamente en reglamentos de esta naturaleza, y que por tal no pueden tener ni tienen cabida en la dogmática penal.

En otros términos, se trata de conductas que se perfeccionan por la inobservancia de requisitos, cuya función se deriva de una violación al deber lisa y llanamente, presumiendo que el único bien jurídico en definitiva es la autoridad y la voluntad del Estado, propio, como vimos en otro momento, de regímenes totalitarios o autoritarismo.

La sanción de simples desobediencias a normas carentes de bien jurídico protegido advierte el supuesto de un peligro más que abstracto, donde toda certeza jurídica ha naufragado, fijándose un peligro de peligro altamente recusado por la doctrina mayoritaria, pues, ello implica considerar sólo un puro desvalor del acto para la punición sin la concurrencia del desvalor del resultado para concretar un juicio punible, necesario para concretizar la antijudicialidad del hecho.

1.2.2.2 Delito de Peligro

La ofensa al bien jurídico tutelado puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro de dicho bien

La lesión es un concepto normativo que comprende además de la destrucción o daño de un objeto material (p.e. la fractura de un brazo, en el delito de lesiones personales), las ofensas inferidas a bienes jurídicos de tipo ideal que no tienen un sustento material (p.e. el honor en los delitos de calumnia e injuria). No obstante, estos tipos (de lesión) requieren de un daño efectivo

La puesta en peligro es un concepto también normativo cuyo principal integrante es la posibilidad de que el resultado se produzca. Estos requieren solo la probabilidad de un daño

Los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas tal cual aparecen descritos en la Ley 53 de 1995 son delitos de peligro, pues conforme su estructura no requiere de un daño efectivo para su consumación

La clasificación de los delitos según el resultado lesivo u ofensivo y en peligro, aluden a la naturaleza del bien jurídico tutelado. La situación *sui generis* que presentan los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas, ante la carencia de bien jurídico tutelado, impide determinar que es lo que arriesga, qué es lo que se pone en peligro con la realización de la conducta. De ahí que su

configuración como delito de peligro surge a propósito de que de su redacción se infiere la simple inexistencia de un daño concreto, excluyéndose la posibilidad de encuadrar en los tipos de lesión, y no por tratarse de un peligro respecto de algo

De las distintas maneras en que aparece el peligro en el tipo, la doctrina distingue entre el peligro concreto y el peligro abstracto. Los primeros tienen expresamente establecido en el tipo la necesidad de que se haya provocado una efectiva situación de riesgo, requieren la prueba específica de que aquél peligro se dio en el caso enjuiciado. Los segundos, no requieren explicación en el tipo, el legislador ha presumido que ciertas conductas entrañan siempre peligro de manera que su realización se supone sin más peligros.

Los delitos de peligro son severamente cuestionados por la doctrina, pues como anotamos con antelación, la ley presume *iuris et de iure* que la realización de la conducta entraña *per se* la creación de un peligro que no permite la prueba de que en el caso concreto no se produjo riesgo.

Tanta importancia se le ha dado a la cuestión que en las conclusiones de la Sección Primera del X Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1969, se estimó que "el sistema de peligro presunto debe ser cuidadosamente moderado (dosificado) y ofrecer la posibilidad de pruebas en contrario para destruir la presunción, por lo menos en los casos expresamente

previstos por el legislador" (Díaz-Maroto Op cit. pág 102)

Quintero Olivares, refiriéndose al problema, sugiere que la ausencia de peligro no debe desdeñarse, sino que debería dar lugar a la exclusión de la tipicidad (Quintero Olivares Op cit pág 336)

En el caso concreto del delito de posesión y comercio de armas prohibidas, la situación es más riesgosa pues la carencia de bien jurídico, deja abierta la puerta para que cada juzgador a su juicio estime la peligrosidad de las acciones en cada caso concreto, a nuestro juicio violatorio del principio de tipicidad

La determinación del delito de peligro, es trascendental, además para la estimación de las formas imperfectas de ejecución

1.2.2.3 Tipos de acción

Las figuras penales examinadas describen comportamientos positivos que se exteriorizan mediante actos sensorialmente penables

Sin embargo, en la medida en que el tipo exija autorización legal como elemento normativo, se plantea la concurrencia de conductas omisivas que se configura ante la omisión del acto de sacar autorización correspondiente

Sobre el particular la doctrina española sostiene que lo esencial en el tipo

es el acto positivo de tener o portar arma por lo que se trata de un delito de acción y comisión activa y no de omisión por el hecho de no tener autorización legal

De Luca, comentando la legislación argentina respecto de la tenencia ilegal de armas de guerra, también se suma al pensamiento expuesto, pues el acento del legislador está puesto en la acción de tener, la cual no puede esconderse de la exigencia que ahora comentamos, que viene a configurar una cualidad o adjetivo de dicha tenencia (De Luca Op cit - pág 17)

Es criterio personal que los tipos descritos en la Ley 53, describen comportamientos activos, objetivamente perceptibles independientemente de los ingredientes especiales que lo distinguen, a excepción del artículo 1, que describe una falta administrativa, en donde la desobediencia estriba en no poseer permiso pues el uso de armas excepto las de guerra, son permitidas siempre y cuando se posea permiso correspondiente

1.2.2.4 Norma Penal en Blanco

La ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta punible o su resultado a norma jurídica a la cual

reenvía expresa o tácitamente (Cury. 1988: pág 38).

La redacción de las normas penales contenidas en la Ley 53 de 1995, sobre posesión y comercio de armas prohibidas refleja lo que la doctrina denomina "Leyes Penales en Blanco", por cuanto que el supuesto de hecho es consignado en normas de carácter no penal y más concretamente de inferior rango y jerarquía

Esta afirmación tiene sustento en las siguientes consideraciones:

- a Los preceptos contiene terminología cuyos conceptos han de ubicarse en textos extra penales tales como: armas de fuego, armas prohibidas, posesión y comercio

A esto se agrega, el que los reglamentos extra penales tampoco ofrecen conceptos claros y precisos sujetos por tanto a variadas interpretaciones judiciales, considerando que las fuentes doctrinales y legislativa extranjera, sobre todo en esta materia con mucha connotación castrense, no siempre coincidirá con nuestra legislación, especialmente la constitucional

- b Los elementos normativos que concretizan los preceptos incriminados, como son: "sin autorización legal" o "prohibida por la ley", exigen recurrir

de manera expresa a reglamentaciones distintas de las penales, que son las que informan cuáles son los requisitos para portar armas de fuego y cuáles armas de fuego son de uso prohibido o restringido

Las normativas legales que complementan los preceptos aludidos son Código Administrativo, Código Fiscal, Decreto 354 de 1948 y Decreto Ejecutivo 409 de 1994

Es criterio de la doctrina mayoritaria, a la cual nos sumamos, que las leyes penales en blanco a las que recurre el legislador por técnica o por razones político criminales, arriesgan el principio de legalidad en su contenido garantizador de certeza de lo prohibido y de que la prohibición y la sanción debe surgir de la voluntad popular y no de criterios administrativos sin control alguno

Aunque el compendio legislativo, que complementan los preceptos penales, abarca tanto leyes formales, como no formales, ambos resultan ofensivos al principio de legalidad, las primeras por cuanto son incompletas, inexactas e imprecisas, y las segundas por su vulnerabilidad a los cambios y modificaciones indiscriminadas de la administración en detrimento también del principio de tipicidad

Hemos visto como en los últimos años, las reglamentaciones pertinentes han variado según el momento político y el gobierno de turno, lo cual corrobora

el riesgo que constituye el que organismos administrativos, bajo cualquier pretexto y formalidad alguna, modifiquen disposiciones con consecuencias penales

Aunado a ello, preocupa la desidia de algunos jueces, que no se toman el trabajo de indagar las disposiciones complementarias, previa a la toma de decisiones

Oportuno es comentar el auto fechado 23 de diciembre de 1996, emitido por el Juzgado Primero de Circuito de San Miguelito, por el cual dispone fijar fianza de excarcelación a favor de W O en la suma de B/ 20,000 00 bajo el criterio de que "las armas que se aluden en la diligencia de allanamiento se pueden considerar su tenencia prohibida por la ley y de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, acarrea sanción de 3 a 5 años (lo subrayado es nuestro)

Recusable resulta la motivación del auto anterior, pues la juzgadora a su criterio estimó que las armas supuestamente en posesión del agente pudieran considerarse de tenencia prohibida por la ley; es decir, la juzgadora ni siquiera constata con certeza legal de que las armas incautadas son prohibidas por la ley, ella supone que ello es así.

Como punto de interés, citamos que las armas incautadas en este caso fueron siete fusiles AK-47 y una carabina M-14 La confirmación de que estas

armas son de tenencia prohibida resulta esencial por lo siguiente de acuerdo con el Decreto Ejecutivo 409 de 12 de agosto de 1994, las carabinas calibre 22 extra largo son de uso permitido a los particulares. La especificación de la carabina incautada es M-14, que representa la identificación de fábrica, la verificación del calibre, es lo que determinaría su permisibilidad o no.

Respecto de los fusiles AK-47 cabe señalar que la especificación AK-47 constituyen el modelo de fabricación, su caracterización como arma de guerra depende del calibre, por tanto no todos los fusiles AK-47 son según el uso universal, armas de guerra, cuya tenencia es prohibida.

En este sentido, el auto en comento resolvió sobre la base de una impresión personal excluyendo todo fundamento legal, ello a nuestro juicio, consecuente con el riesgo que representan las normas penales en blanco, sobre todo en esta materia hasta la fecha dispersa e imprecisa

1.3 Objeto Material

Entiéndase por objeto material aquello, sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia el cual se orienta la conducta del agente (Reyes Echandia Op. cit.: pág 109)

Las figuras descritas en los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 53 de 1995, especifican como objeto material las armas de fuego. Exclúyanse las armas blancas las cuales no son consideradas en la Ley 53 de 1995.

Según su naturaleza, el objeto material descrito, es de aquellos denominados "real", especie sobre la cual se concreta la vulneración del interés jurídico tutelado, que no debe confundirse con los instrumentos eventualmente utilizados por el agente para realizar la conducta ilícita, como lo sería el "arma" empleada para causar la muerte o lesionar, por cuanto que sobre ellas no recae la conducta del actor, siendo solamente elementos de que este se vale para el logro de su objetivo criminal.

1.3.1 Armas de Fuego

La Ley 53 de 1995, incriminadora del delito de posesión y comercio de armas prohibidas, no dice qué debe entenderse por armas de fuego por lo que corresponde recurrir a otras fuentes del Derecho Penal.

El Diccionario de la Lengua Española define "arma" como todo instrumento, medio o máquina destinada a ofender o defender. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales las define como el instrumento destinado al ataque o a la defensa (Manuel Osorio 1994 pág. 98).

Para los propósitos del orden penal, el Código Penal de 1922, definió armas como "además de los que tienen el nombre de tales, todo instrumento que se pueda emplear para causar lesiones a alguien siempre que se presente de manera que intimide"(artículo 140) El Código Penal vigente, no hace referencia alguna al concepto de armas.

Las definiciones expuestas, presentan como presupuesto característico de su significación el fin de tales instrumentos. que causen daño, independientemente de su utilidad (defensa u ofensa).

En concordancia con lo cual, las armas de fuego, no son más que una clase de tales instrumentos, definidas por el Diccionario de la Lengua Española como aquello en que el disparo se verifica con auxilio de pólvora

La legislación administrativa que históricamente ha regulado esta materia no indica que debe entenderse por armas de fuego El Decreto 354 de 29 de diciembre de 1948, se limita a reconocer el carácter ofensivo de éstas al señalar que "son armas ofensivas no solamente las de fuego, sino las de metal u otras materias apropiadas, cortantes, punzantes y contundentes " (artículo 9)

Resulta altamente cuestionable que la posesión de armas de fuego produzca en determinadas circunstancias hechos criminosos y sin embargo, ni las autoridades de seguridad pública, ni el Ejecutivo, ni el Legislativo se hayan ocupado por regular tal concepto

Recurriendo al Derecho Comparado, el Decreto 395 sobre Armas y Explosivos del 20 de febrero de 1975 de la República de Argentina, esgrime en el artículo 3, sección II, Capítulo I, un catálogo de definiciones en donde se señala que arma de fuego es la que utiliza la energía de los gases producidas por la deflagración de pólvora para lanzar un proyectil a distancia. (De Luca. Op cit pág 127)

1.3.2 Armas y Elementos de Guerra

Respecto de las armas y elementos de guerra, el Decreto 354 de 1948, plasmó un concepto que en más de cuarenta años no ha variado

En términos idénticos la Ley 14 de 30 de octubre de 1990, por la cual se desarrolla el artículo 307 de la Constitución Política y modifica algunos artículos del Código Fiscal referente a la importación de armas, señala en el artículo 2 que armas de guerra son "las conocidas actualmente como tales, conforme al uso universal y cualesquiera otra de gran poder destructivo, en concepto del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia "

De acuerdo con lo anterior, para clarificar el sentido de lo que se entiende por armas de guerras el legislador remite al intérprete a dos fuentes:

- a las descritas como tales según el uso universal, y
- las de gran poder destructivo en concepto del Órgano Ejecutivo

Para comprender el alcance de la primera anotación, es necesario fijar el concepto de "uso universal" Tal expresión parece referirse a la práctica efectiva y repetida de una determinada conducta, llamada "costumbre", la cual se constata cuando concurren los siguientes requisitos (Muñoz Pope. Op cit.. pág 121)

- a El uso, es decir, la realización de actos externos de manera uniforme, general, duradera y constante,
- b Voluntad general de la respectiva comunidad de regular de aquella manera el punto de que se trate,
- c Sin que el comportamiento en cuestión sea contrario al ordenamiento jurídico

Desde este punto de vista, el legislador patentiza lo que la doctrina tradicional ha negado, que la costumbre sea fuente de derecho en nuestra ciencia Muñoz y Villalaz han señalado que teniendo plena vigencia en el Derecho Penal el principio de legalidad, es fácil comprender por qué el derecho

consuetudinario (la costumbre) no puede tener en él la eficacia que se le reconoce en otros ordenamientos jurídicos (Muñoz y Villalaz Op cit pág 122)

A consecuencia de que las armas de guerra constituyen objetos corporales reales esenciales para dar contenido a los tipos penales examinados, el elemento consuetudinario como medios o formas no escritas, no pueden ser fuentes de derecho en razón del principio penal consagrado en el artículo 6 del Código Penal que advierte que "el desconocimiento de la ley penal no exime la responsabilidad al que la infringe", lo que hace que sea exigible, de modo más cuidadoso e intenso la precisión de los conceptos que recogen los preceptos penales, pues sólo las normas escritas (en lo penal) pueden ser fuentes de derecho

Análoga situación se presenta respecto de la segunda anotación arriba descrita, surgida del concepto de armas de guerra plasmado en el artículo 2 de la Ley 14 de 1990. Como características propias a las armas, hemos evidenciado sus cualidades ofensivas y destructivas por lo que resulta, irrelevante la determinación de mayor o menor poder de destrucción, para la definición de las mismas; no obstante, lo alarmante es que ante la incriminación penal de la tenencia de armas de guerra, no existe a la fecha reglamentación clara sobre la materia

A nuestro juicio resulta esencial que ante el interés del legislador de regular el artículo 307 de la Constitución Política, a través de la Ley 14 de 1990, quedase clara y taxativamente descrito qué son armas de guerra y su consecuente clasificación, sin menos cabo de que ante la eventual fabricación de otras con características similares pudieran ser incluidas en el catálogo correspondiente

Ello en salvaguarda del principio de legalidad, en su manifestación de seguridad y certeza jurídica y el principio de prohibición analógica retores de los estatutos penales

1.3.3 Armas de Fuego Prohibidas

El artículo 3 de la Ley 53 de 1995, incrimina igualmente la posesión de armas de fuego, no obstante se trate de aquellas "cuya tenencia este prohibida por la Ley, según lo que a efecto determine el Órgano Ejecutivo".

Esta modalidad conlleva a dos interrogantes.

- a Cuáles armas están prohibidas por la ley
- bCuál es el alcance de la expresión "según lo que al efecto determine el Órgano Ejecutivo

- **Cuáles armas están prohibidas por la Ley**

Para responder a esta interrogante, debemos recurrir a disposiciones legales distintas de las penales, pues, es en aquellas donde la materia encuentra regulación

- **Constitución Política de la República de Panamá**

La primera referencia legal es de orden constitucional, que como ya hemos anotado, a razón de otros aspectos, expresa que "sólo el gobierno podrá poseer armas y elementos de guerra" (Artículo 307)

Sobre el particular alcanza interés distinguir, para los propósitos del presente estudio que acepción atribuir al término "gobierno", lo cual permitiría dar clara idea del contenido de la misma. Siguiendo la estructura constitucional panameña afirmamos que gobierno es el conjunto de órganos que ejercen el poder público, concibiéndose así, como uno de los elementos esenciales del Estado a los cuales el ordenamiento jurídico confía el poder de organizar y dirigir el aparato estatal

Tomando como premisa que es atribución exclusiva del Presidente de la República (máximo representante del Órgano Ejecutivo) velar por la

conservación del orden público (artículo 178 de la Constitución Política), que es el Órgano Ejecutivo el que determina, al tenor del artículo 3 de la Ley 53 de 1995, qué armas son prohibidas, y que la misión de defensa nacional y seguridad pública está adscrita a instituciones que emanan de este órgano del Estado, entre tantas otras razones, consideramos que para los efectos que nos interesan destacar el Gobierno es el Poder Ejecutivo con exclusión del Legislativo y el Judicial

- **Legislación Complementaria**

A objeto de reglamentar la imposición constitucional expuesta tres cuerpos legales aluden a ello

- **Código Administrativo**

El artículo 1104 del Código Administrativo, aprobado mediante Ley 1 de 22 de agosto de 1916 dice

**"Artículo 1104 Es deber de la policía prohibir la venta de los objetos de ilícito comercio.
Son efectos de ilícito comercio:
1º Las armas y municiones de guerra**

2°
3
4°
5°

De lo expuesto se desprenden las siguientes consideraciones:

- a Es deber de la policía prohibir la comercialización de armas de guerra y sus respectivas municiones

Para los propósitos del ámbito jurídico que no ocupa la "policía" es la parte de la administración pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales, encaminándose a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres, y a la protección de las personas y sus intereses individuales y colectivos. Este nombre también se da a la entidad encargada del ramo, considerada en sus empleados colectiva e individualmente (artículo 855 del Código Administrativo)

Sin embargo, atendiendo al alcance del deber de prohibir, que enuncia del texto, sostenemos que esta se refiere a la función de prevención de delitos, controversias o faltas (artículo 860), puesto que la prohibición del comercio de

armas y municiones emerge de la voluntad legislativa y la contravención a la norma es sancionada por la autoridad correccional investiga para tal función

- b Las armas y municiones de guerra son de tenencia prohibida, puesto que la comercialización de las mismas supone tener acceso a ellas a cualquier título

Código Fiscal

A razón de reglamentar la actividad de importación de armas y elementos de guerra, el Código Fiscal regula la materia en los artículos 439, 441 y 442, estos dos últimos, subrogados por la Ley 14 de 30 de octubre de 1990.

En este orden, del artículo 439, se infiere que las armas y elementos de guerra son "mercancías de importación prohibida", excepto se trate del gobierno, para quien dicha actividad esta constitucionalmente permitida, (artículo 307 Constitucional), cuyo texto es reiterado en el artículo 441 del Código Fiscal

De lo expuesto, se infiere a contrario sensu, que siendo el Gobierno el único facultado para poseer e importar armas de guerra, las mismas son de tenencia prohibida para los particulares

Ahora bien, estas dos imposiciones (poseer e importar) a exclusividad del

gobierno, a nuestro juicio tiene dos excepciones la primera, en cuanto la tenencia tenga como objetivo la defensa de la patria y la integridad territorial, apreciación que guarda consonancia en el artículo 305 de la Constitución Política que obliga a los nacionales a tomar las armas en ocasión de tal evento.

Como quiera que, ni la propia norma constitucional ni las leyes reglamentarias se refieren a qué clase de armas son permitidas en tal situación, sobra entender que no hay restricción alguna sobre la naturaleza de tales instrumentos

Y la segunda excepción, en cuanto la actividad de importación sea realizada por particulares a favor del gobierno o cuando sean destinadas a su reexportación En estos dos últimos casos sólo el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, podrá permitir las mismas actividades de importación o reexportación y será responsable de la custodia durante todo el tiempo que las armas permanezcan en Panamá

Quiere decirse en definitiva que las armas, elementos y municiones de guerra son de tenencia prohibida salvo las excepciones anotadas El maremagnum que presenta la legislación extrapenal es que no define de manera concreta que instrumentos se clasifican como armas de guerra, de tal forma que el intérprete pueda precisar cuando determinado "objeto ofensivo y destructivo" encaja en tal concepto, considerando que el propio tipo penal

(artículo 3) en revisión remite a aquella (ley extra penal) para completar el precepto.

El artículo 442 del Código Fiscal, por su parte, enumera dentro de los artículos de **restringida importación**, las armas de fuego que no sean de guerra. De esta redacción se comprende la existencia de armas de fuego distintas de las de guerra, cuya importación no es absolutamente prohibida, sino sujeta a determinados controles (restringida importación)

La clasificación de las armas de restringida importación, supone el uso para la cual se destina, es decir, para cacería, adiestramiento deportivo y defensa personal siendo las siguientes

- Armas cortas, siempre que no puedan dispararse de forma automática (ráfaga o ametrallamiento). Comprenden revólveres o pistolas de todos los calibres
- Armas largas siempre que no puedan dispararse forma automática (ráfaga o ametrallamiento). Comprenden escopetas y rifles de cacería de todo calibre ya sea de un cañón, dos cañones, de bomba, de palanca y semiautomática, con capacidad para uno o varios cartuchos
- Las respectivas municiones y equipos de carga
- Otros cumplimientos como cápsulas, casquillos, fulminantes, pólvora,

balas o proyectiles

La misma norma explica, que son armas automáticas las armas militares cuyos disparos, se efectúan en continua sucesión mientras se mantenga presionado el disparador. No se consideran armas automáticas aquellas en las que, aún cuando se alimenten automáticamente, haya que presionar el disparador o gatillo cada vez que se vaya a efectuar un disparo.

Una orientación de naturaleza negativa, diría que las armas de fuego que no se adecuen a las aquí descritas, constituyen armas de tenencia prohibida

Sin embargo tal criterio es objetable a razón de lo siguiente:

- a La restricción a que alude el artículo 442 (2) citado, no es absoluta. Si tomamos en cuenta el sentido gramatical del texto y que a letra dice: "como las que a continuación se detallan". El vocablo "como" aparece en función de adverbio relativo para ejemplarizar en este caso un conjunto de armas de fuego que "pueden" ser usadas para fines deportivos, cacería o defensa personal. No se trata entonces de una enumeración cerrada "*numerus clausus*", más bien se trata de una enumeración abierta "*numerus apertus*" que permite la posibilidad de considerar otras armas de fuego o implementos para los fines descritos

- b La disposición comentada es eminentemente fiscal, cuyo objetivo no es señalar que armas de fuego son de uso prohibido, sino que armas son de importación restringida, de tal forma que para ser introducidas al país deben cumplir las formalidades previamente establecidas, de tal forma que su contravención genera el delito de contrabando o defraudación aduanera según se colige de la ley 30 de 8 de noviembre de 1984

- **Decreto Ejecutivo No. 409 de 12 de agosto de 1994**

Esta disposición legal tiene como propósito reglamentar el trámite para la expedición de permisos para portar armas de fuego

El artículo 12 de este Decreto prevé un listado de armas de fuego que conforme al calibre son de uso permitido a los particulares, siendo estas las siguientes

- a Pistolas Calibre .22, .25, 7.62, .38, .40, .45, 9 y 10 milímetros.
- b Revólveres Calibre 22, 32, 38, 45 Magnum 357, .41 y 44
- c Escopetas de cacería de uno o dos cañones y de bomba
- d Rifles de cacería
- e Carabinas: Calibre 22 extra largo

Esta disposición, nos parece más cónsona, a propósito de los tipos penales establecidos, pues, describe de manera clara que armas de fuego son permitidas a los particulares

Sin embargo, el catálogo descrito, tampoco es absoluto, el mismo puede variar sin formalidad alguna a discreción del Ministerio de Gobierno y Justicia Así lo hace saber el parágrafo del artículo 12 ibídem, al decir.

“El Ministerio de Gobierno y Justicia podrá modificar los calibres permitidos, cuando las exigencias de seguridad lo requieran”

En atención a ello, para determinar que armas de fuego son de tenencia prohibida, habrá que recurrir al Ministerio de Gobierno y Justicia, pues, lo que hoy aparece como permitido según el Decreto visto, mañana puede no serlo a discreción de esta institución, bajo el supuesto de “exigencias de seguridad”

- **Cuál es el alcance de la expresión “según lo que al efecto determine el Órgano Ejecutivo”**

Conforme acabamos de apreciar no cabe la menor duda de que a partir

del Decreto Ejecutivo N° 409 de 1994, corresponderá al Ministro de Gobierno y Justicia determinar qué armas de fuego son de uso prohibido, desde el momento que éste puede variar el catálogo de armas de fuego permitidas; a contrario sensu, las que no encuadren en los mismos se entenderán prohibidas. Tal enfoque, es altamente sensitivo para la seguridad jurídica sobre la cual se postulan las normas penales.

Mientras el artículo 3 de la Ley 53 de 1995 supone que corresponde al Órgano Ejecutivo determinar cuáles armas son de tenencia prohibida, lo cual sugiere una legislación previa no formal, pero dentro de los parámetros atribuidos al Presidente de la República con el ministro del ramo, el Decreto comentado, soslaya esta exigencia, permitiendo al Ministro de Gobierno y Justicia modificar los calibres permitidos so pretexto de seguridad, obligando al juzgador a recurrir a él cada vez se presente un caso concreto.

Cierto es que el tema de las armas de fuego, por su propia naturaleza letal exige regulación especial y flexible para el mejor control estatal, pero ello no es razón para desconocer los principios rectores del Derecho Penal, ante el interés de incriminar conductas vinculadas a la tenencia de tales instrumentos, pues ante todo, debe predominar la estructura de un estado liberal garantista como dice llamarse el nuestro.

1.3.4 Utilidad del Arma de Fuego

La doctrina española, ha señalado con insistencia que un requisito fundamental y esencial en los delitos de posesión de armas de fuego, es que el arma sea idónea o apta para ser usada según su funcionamiento

Así se han expresado los españoles: Sáinz Cantero, manifiesta que el arma debe ser "idónea para disparar, esto es para emplearla según su destino natural" (Sáinz Cantero 1964 pág 25), Muñoz Conde, sostiene que "lo importante es que el arma sea idónea para disparar" (Muñoz Conde. 1996 pág 773), Cuello Calón, indica que "es preciso que se trate de una verdadera arma que pueda ser usada como arma de fuego, aún cuando sea con dificultad" (Cuello Calón 1946, pág 196), Quintano, por su parte, afirma que hay que "excluir de la tipicidad las armas de fuego inservibles o no aptas para disparar" (Quintano Ripolles 1963 pág 598)

Autores italianos de la talla de Ranieri, Antolisei y Marggiore, se han pronunciado al respecto coincidiendo en que el arma de fuego, debe estar en condiciones de poder utilizarse, de acuerdo con su especie, es decir, según su naturaleza (Ranieri Op cit pág 674/ Antolisei 1982 pág 119/ Marggiore 1956 pág 274)

Como consecuencia de los criterios expuestos, Manzini, observa la

existencia de tres requisitos fundamentales que deben reunir las armas de fuego en delitos de esta naturaleza (Manzini 1964 pág 667):

- a El arma debe ser apta para el uso (*possibilita di uso*);
- b Debe llevarse de manera que pueda utilizarse en caso necesario (*possibilita di uso immediato*), y
- c Según su naturaleza específica (*possibilita di uso specifico*)

El buen estado de las armas de fuego no está asumido literalmente en las figuras creadas por la Ley 53 de 1995, no obstante, los criterios doctrinarios expuestos obedecen a razonamientos lógicos. Y es que como bien apunta Díaz-Maroto el arma que no puede disparar deja de ser arma de fuego convirtiéndose quizás en un instrumento contundente o de mera intimidación (Díaz-Maroto. Op. cit pág 82)

En este sentido decimos que habrá adecuación al tipo penal en tanto las armas de fuego sean útiles para disparar, lo contrario hace atípica la conducta, siendo su idoneidad cualidad fundamental del objeto material

Ahora bien, el estado de funcionamiento y conservación constituye una presunción *iuris tantum* ya que resiste prueba en contrario.

Al respecto se ha pronunciado la jurisprudencia española advirtiendo que

se presume *iuris tantum* que toda arma de fuego se halla en perfectas condiciones de funcionamiento, así como que es apta y útil para disparar incumbiendo la prueba de lo contrario al tenedor de la misma que alegue y sostenga su inservibilidad

Desafortunadamente la jurisprudencia nacional no ha esbozado pronunciamiento sobre la materia, sin embargo, el fallo de Habeas Corpus fechado 29 de septiembre de 1997 de la Corte Suprema de Justicia, pareciera coincidir con el criterio expuesto cuando declara legal la detención de un sujeto, señalado por otro, como dueño de las armas incautadas, pese a la inexistencia de acreditación pericial sobre el estado de funcionamiento de las mismas. La existencia física de las armas de fuego incautadas, a criterio de la Corte Suprema constata perfectamente el objeto material del delito, indicando "que si la prueba aludida no ha sido practicada o incorporada al expediente, no es punto a tratar en el presente debate constitucional, si más bien debe ser explotado por la defensa ante el tribunal de la causa, que es la que ventila el fondo del proceso"

Del fallo anterior, se extrae que el buen funcionamiento de las armas incautadas debe presumirse, salvo prueba contraria cuyo debate concierne al tribunal ordinario y no a la esfera constitucional

Igual criterio se desprende del fallo de Habeas Corpus, fechado 3 de abril

de 1992 proferido por la Corte Suprema de Justicia por el cual declara legal la detención de CF y PF, sindicados de poseer armas identificadas como AK-47, cuya prueba mínima de inculpación nace de la diligencia de allanamiento y de la declaración indagatoria de los procesados (Registro Judicial 1992 pág 1-4)

2. Antijuridicidad

Somos partidarios de una noción de antijuridicidad a partir de su aspecto positivo tal cual lo ha planteado en el plano nacional la Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz, conforme al cual la antijuridicidad es elemento indispensable. Para poder estimar que un comportamiento es delictivo, se hace menester que este infrinja sin causa justificada, la prohibición de hacer u omitir expresada por la norma y destruya o menoscabe o ponga en peligro -real o potencial- el bien jurídico que con ella se intenta amparar (Guerra de Villalaz. Op cit Sin editar). Es decir, la antijuridicidad constituye el desvalor de una conducta típica en la medida en que ello lesiona o pone en peligro sin causa justificada el interés legalmente protegido (Reyes Echandía Op cit pág 153)

De acuerdo con lo anterior, tenemos que los requisitos para que ésta se

presente son

- a Que la conducta que se impute sea típica
- b Que lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado.
- c Que ello sea sin justa causa

El juicio de antijuridicidad implica una confrontación con el ordenamiento jurídico penal (desvalor de la acción) descrito en el tipo penal. Porque la antijuridicidad penalmente relevante sólo se predica de aquella conducta que sea subsumible dentro de un tipo penal determinado. La antijuridicidad es atributo del tipo, predicado de la acción. Si no hay tipo, no se puede hablar de antijuridicidad.

La lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, está inserto en su contenido porque es ese daño lo que configura el germen de su ilicitud. (Reyes Echandia. Op. cit. pág. 154). El bien jurídico concretiza el derecho, expresa lo que el legislador quiere proteger y que se ve vulnerado (desvalor del resultado) por la conducta del agente.

Esta distinción entre desvalor de la acción y desvalor de resultado simplemente es la consecuencia de la doble misión del derecho penal. En el primer caso (desvalor de la acción) se refiere a la conducta desaprobada por el

ordenamiento jurídico. Y en el segundo (desvalor de resultado) atañe a la lesión o puesta en peligro del bien tutelado. Luego no se mira sólo la acción desvaliosa sino también el daño efectivo y desvalioso.

Hemos afirmado que respecto del delito de posesión y comercio de armas prohibidas es imposible sustentar un juicio de antijuridicidad en la ausencia de bien jurídico, situación que alcanza trascendencia jurídica, pues, visiblemente el legislador describió como punible una serie de conductas, pero que a la postre de los planteamientos vertidos constituyen comportamientos inocuos, es decir, sin posibilidad de alterar el orden jurídico penal.

Desafortunadamente, como vimos al examinar el fallo del 11 de diciembre de 1997 proferido en el Segundo Tribunal Superior de Justicia, el juzgador, en vez de proponer una solución al problema jurídico planteado, patentiza la ostensible inseguridad jurídica que deviene de la Ley 53 de 1995, al sostener, sin fundamento legal, que el bien jurídico lo constituye la seguridad colectiva. Tesis que respetamos, pero que no compartimos, porque excede a los principios de hermenéutica legal.

La ausencia de causas de justificación indica que cuando se vulnera un interés jurídicamente protegido en circunstancias que legitimen la lesión, la agresión no puede ser calificada de antijurídica. (Reyes Echandía. Op. cit. pág. 156)

Comúnmente, las causas de justificación suelen ser definidas como aquellas situaciones especiales en las cuales un hecho, regulado y prohibido por la norma penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone, toda causa de justificación presupone una norma jurídica permisiva que autoriza o prescribe la realización del tipo, lo que no quiere decir que las causas de justificación aparezcan siempre formuladas como autorizaciones o permisos de los que el destinatario puede hacer uso o bien renunciar a su ejercicio (Rodríguez. 1977 pág. 323).

Quiere decirse con esto, que las causas de justificación, excluyen la antijuridicidad de la acción típica, más no elimina la tipicidad, la acción continúa siendo típica, pero permitida

Las causas de justificación están reguladas en nuestro Código Penal en el Capítulo II, Título II, Libro I en los artículos 19, 20 21 y 22 del Capítulo II, Título II, Libro I, siendo estos legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber legal y ejercicio de un derecho

La aplicación de la causa de justificación en relación al delito de posesión y comercio de armas prohibidas no ha sido considerado por la doctrina, ni por la jurisprudencia patria

Con referencia al derecho comparado, Muñoz Conde, considera que el interés político o social no puede excluir la vigencia de los principios generales

de las causas de justificación. Si el sujeto utiliza el arma de fuego, para defenderse de una agresión ilegítima o evitar un mal grave para sí o para otra persona cabe apreciar la legítima defensa o el estado de necesidad, siempre que se den los requisitos de estas causas de justificación. (Muñoz Conde, 1996 pág 774) Rodríguez Devesa, también se inclina por estimar la posibilidad de causas de justificación en los delitos de esta naturaleza. (Rodríguez Devesa 1990 pág 884) Díaz-Maroto admite la posibilidad de que pueda concurrir la excluyente o ejercicio de un derecho, oficio o cargo (Díaz-Maroto Op cit pág 150)

En términos generales, no excluyo la posibilidad de que efectivamente las causas de justificación puedan concurrir en las conductas incriminadas como posesión y comercio de armas prohibidas, siempre que concurren los requisitos establecidos por la ley para cada excluyente. En esto sí ha sido exigente la jurisprudencia al señalar reiteradamente que para reconocer que se ha cumplido un precepto permisivo que despoje de antijudicialidad a la acción típica, se requiere que dicha causa de justificación esté debidamente comprobada - Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, marzo 9 de 1990- (Jované Op cit pág 80). La calificación de causa de justificación no debe arrojar duda alguna para que se dé lugar al sobreseimiento impetrado - Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, enero 15 de 1992- (Jované Sup cit pág 83). La legítima defensa

debe estar comprobada fehacientemente en el proceso para que el justiciable quede eximido de la responsabilidad penal que se le imputa - Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, junio 24 de 1991 (Jované Sup cit · pág 248)

3. Culpabilidad

Dogmáticamente, la culpabilidad es uno de los elementos que junto con la tipicidad y la antijuridicidad, deben acompañar una conducta para que pueda considerarse delictiva. Estando nuestra legislación matriculada en el esquema clásico de delito, la culpabilidad constituye el aspecto subjetivo de éste. Es una realidad síquica, existente en el individuo. Para que exista dicho elemento, es necesario que se dé un acto de voluntad, el cual supone una representación a la cual tiende aquella (Nodier Agudelo Op cit · pág 33)

Para Reyes Echandía, por culpabilidad debe entenderse la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche, en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo diversamente (Reyes Echandía 1991 pág 26)

Del concepto transcrito se desprende que la esencia de lo culpable radica en el hecho de que el agente estando obligado a actuar conforme a derecho y pudiendo hacerlo se comportó ilícitamente (posición normativista) por ésta razón

su acción es reprochable, es decir, de ese deber-poder, se desprenden los fenómenos de la exigibilidad y de la reprochabilidad (Reyes Echandía Op cit pág 26)

La actitud consciente de la voluntad refiérese al ánimo en la que las esferas intelectivas y volitivas de la personalidad se orientan hacia la realización de una conducta que resulta típica y antijurídica

García Valencia, plantea que estas definiciones dejan por fuera el fenómeno de la culpa. Y en esta también hay reprochabilidad aún cuando la causación del resultado no haya sido voluntario precisamente porque no se acata el deber de cuidado impuesto por la norma pudiendo hacerlo (García Valencia 1994 pág 49)

De ahí que el autor defina la culpabilidad como el juicio de reproche que formula el juez al sujeto que ha realizado comportamiento antijurídico por haber incurrido en él, en forma consciente y voluntaria o por descuido o imprudencia, pudiendo y debiendo actuar diversamente acogiendo, en circunstancias normales, los deberes normativamente impuestos (García Valencia Op cit pág 51).

De los criterios expuestos, quedan claras las formas en que se manifiesta la culpabilidad dolo y culpa

Nuestro Código Penal, como apunamos anteriormente, no define qué es

culpabilidad, no obstante, sobre la base del principio *nulla poena sine culpa*, el artículo 30, señala que nadie puede ser declarado culpable por un hecho legalmente descrito si no lo ha realizado con dolo, salvo los casos de culpa expresamente previstos por la ley

La culpabilidad es pues, fundamento de la pena porque a nadie se le puede deducir responsabilidad punitiva si no ha realizado culpablemente comportamiento típico y antijurídico (Reyes Echandía Op cit : pág 319)

El dolo es la forma de culpabilidad más grave, supone conocimiento (el sujeto conoce el hecho punible) y voluntad (el sujeto quiere su realización) El primero - carácter cognoscitivo o intelectual - se refiere a la comprensión de cada uno de los elementos esenciales del tipo (sujeto, conducta, objeto) y la conciencia de su antijuridicidad El segundo -carácter volitivo- consiste en querer el resultado de la propia conducta que se sabe típica y antijurídica

El Código Penal no dice que debe entenderse por dolo, sin embargo, el artículo 31 expresa que "obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así, como quien lo acepta previéndolo por lo menos como posible" De este texto se infieren los elementos intelectual y volitivo que le dan contenido al dolo Así lo ha reconocido igualmente la jurisprudencia al señalar que "debe entenderse por dolo la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevé como delito y éste es el sentido que a ese concepto

le imprime el artículo 31 del Código Penal, es decir, que requiere la representación o previsión anticipada del hecho, conocimiento de los elementos integrantes del hecho punible y una voluntad de aceptar el resultado criminoso, para ello se desarrollan todos los actos idóneos encaminados a lograr esa finalidad" -Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, noviembre 30 de 1990- (Jované Op cit . pág 280)

La culpa descansa en la previsión y en la exigencia del deber de cuidado que el sujeto debió guardar para obrar conforme a derecho. Sostiene Reyes Echandía, que el resultado típico y antijurídico se produce no porque el agente hacia él hubiera dirigido su voluntad, sino porque omitió el deber de cuidado a que estaba obligado en caso concreto, por eso su conducta es jurídicamente reprochable (Reyes Echandía Op cit . pág 89)

La doctrina ha puesto de manifiesto que el delito culposo supone menor grado de reprochabilidad hacia el sujeto respecto del que actúa en otro hecho similar, pero en forma dolosa (Muñoz Pope Op. cit . pág 93)

El Código Penal se refiere a la culpa en el artículo 32 al señalar que "obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales, y en el caso de representárselo como posible actúa confiado en poder evitativo

Explica la jurisprudencia nacional que el precepto transcrito regula la culpa sin previsión y la culpa con previsión. Las diferencias entre una y otra se deduce de sus conceptos. La primera cuando el agente no previó el resultado previsible, es decir, que el sujeto activo se encontraba en condiciones de prever un resultado humanamente previsible, que no deseaba. La segunda consiste en representarse efectivamente, de parte del agente en un caso específico, el resultado como probable -Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, octubre 1 de 1991- (Jované Op cit pág 236)

En nuestro Código Penal la culpa es excepcional. La regla general es que los delitos previstos en él son dolosos, salvo los casos en que expresamente se consagra la forma de comisión culposa. Ello resulta de la técnica legal de número cerrado (*numerus clausus*), esto es, de establecer expresamente en relación a cada tipo legal el comportamiento culposo respectivo. Desde la perspectiva del principio de legalidad, Bustos Ramírez estima, que es la técnica más recomendable, pues, obliga al legislador a señalar en forma determinada y precisa que situaciones culposas estima punibles. (Bustos Ramírez 1995 pág 19)

Bajo esta orientación, y aunque las figuras agrupadas entre los denominados delitos de posesión y comercio de armas prohibidas, no están incorporadas al Código Penal habría que reconocer que todas presentan la

forma dolosa, pues, ninguna presenta en forma expresa la modalidad culposa

Ahora bien, en el capítulo anterior, planteamos que las conductas que en materia de armas incrimina la Ley 53 de 1995, se presentan como tipos de estructura puramente penal (de mera actividad) Sobre este tipo de conducta, sostiene Reyes Echandía, el elemento volitivo -querer el resultado de la propia conducta que se sabe antijurídica- carece de relevancia porque este sólo es predicable en los tipos penales de resultado Ello significa que en las conductas examinadas basta que el agente ejecute la acción descrita en el respectivo tipo penal para que se le atribuya responsabilidad penal (Reyes Echandía 1996, pág 210)

La doctrina española, es uniforme en requerir la presencia del dolo en los delitos de tenencia ilícita de armas, que se integra por el conocimiento de que se tiene el arma, careciendo de la oportuna autorización, la voluntad de tenerla por sí y para sí (a disposición propia) a pesar de la carencia de aquello, y, en definitiva, la voluntad de actuar (de tener) contra la prohibición de la norma

A propósito de los delitos en estudio, la discusión resulta altamente interesante, pues, para que haya dolo es indispensable la concurrencia del elemento cognoscitivo y volitivo, la falta de uno de ellos quiebra el dolo y en consecuencia no puede hablarse de culpabilidad partiendo que no hay pena sin dolo o culpa

Orientados en el pensamiento jurídico penal de Reyes Echandía, en los

delitos de mera actividad se prescinde del dolo, y resulta evidente que con este tipo de conductas se desentierra la presunción legal del dolo que como vimos con anterioridad, coloca en crisis el principio de inocencia por falta de certeza de culpabilidad

El criterio de la doctrina española, que reconoce la forma de culpabilidad dolosa en los delitos de tenencia ilícita de armas, colisiona con la situación que presentan los tipos penales de la Ley 53 de 1995 ya que éstos carecen de bien jurídico tutelado, por lo que resulta imposible la valoración del daño imposibilitando como consecuencia, configurar el elemento volitivo por el cual se determina el querer un resultado dañoso. El simple conocimiento del delito legal no es suficiente para la tipificación de una conducta delictiva, porque la valoración objetiva de la conducta -antijudicialidad -está inspirada en la protección de bienes o de intereses jurídicos, cuyo daño o exposición a él acarrea alarma social y reclama sanción penal, en la medida de la culpabilidad, con ello se patentiza que no hay delito sin daño (*nullum crimen sine iniurea*)

Si el dolo es forma de culpabilidad, naturalmente debe negarse cuando el autor material de una conducta no tenga plena conciencia de su hecho o le faltó la voluntad de realizarlo

En este sentido, al definir las causas de inculpabilidad (aspecto negativo de la culpabilidad) como aquellas situaciones predicables del comportamiento

humano típico y antijurídico cuya característica esencial es la de eliminar la culpabilidad y por esta vía impiden la estructuración del delito (Reyes Echandía Op cit pág 151), la negación de la culpabilidad por ausencia de dolo, se dará en todas aquellas situaciones (de posesión o tráfico) en que el agente obre sin conciencia de antijuridicidad de su conducta, o su conocimiento no sea comprensivo de todos los elementos del tipo o cuando conociendo el tipo y la antijuridicidad no tuvo la libre voluntad de realizar el hecho

Las causales de inculpabilidad no permiten que haya delito por ausencia de culpabilidad en la medida en que impiden la configuración del dolo o de la culpa, y, por ende, en cuanto no dan lugar a la formulación de juicio de reproche sobre la conducta del agente (Reyes Echandía Op cit pág 152).

Nuestro Código Penal presenta un catálogo de causas de inculpabilidad consagradas en los artículos 33, 34, 35, 36 y 37 del Capítulo IV, Título II, Libro I, descritos como error, estado de necesidad inculpante, obediencia debida y coacción, sin embargo, pese a esta configuración específica, a nuestro juicio, conforme la teoría del delito, basta que sus elementos se ausenten para que se quiebre todo juicio de culpabilidad

En suma, frente los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas el juicio de culpabilidad no es posible por ausencia de dolo generado por la ausencia de bien jurídico tutelado lo cual impide la calificación del daño.

4. Formas Imperfectas de Ejecución

Hemos dejado escrito, que los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas son incluíbles entre los llamados de mera actividad y de peligro abstracto, lo cual en principio hace excluir la tentativa como forma imperfecta de ejecución

Aunque el tema será tratado frente a cada figura delictiva en particular, el problema que enfocamos hace referencia a la característica genérica que presentan los delitos de mera actividad y de peligro.

Las formas imperfectas de ejecución son todas aquellas modalidades que interrumpen la consumación del hecho delictivo. En nuestra legislación penal vigente sólo se instituye una de estas modalidades o formas: la tentativa, siendo aquella que describe la conducta cuya consumación no fue posible. La misma está consagrada en el Capítulo VI, Título II, Libro I y se presenta en dos clases: tentativa inacabada (artículo 44) y tentativa desistida (artículo 45)

La tentativa inacabada consiste esencialmente en dar inicio a la ejecución del hecho punible, sin que su consumación se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente

La tentativa desistida consiste en la no realización plena del hecho consumado porque el agente voluntariamente suspende su ejecución e impide

que el resultado se produzca

Sobre el particular la doctrina española parece concluyente en considerar que tratándose de delitos de mera actividad es imposible la tentativa. (Díaz-Maroto Op cit pág 177) Para Quintano Ripolles, en los delitos de tenencia de armas de fuego, por ser de estructura meramente formal o de actividad es inadecuada la incriminación de formas imperfectas, pues, es imposible calificar de intentona una tenencia de armas sin permiso dado que la mera actividad y el carácter de la infracción de desobediencia consuma (Quintano Ripolles Op cit pág 229)

Carlos Vásquez Iruzubieta, al comentar sobre el delito de tenencia ilícita de armas al tenor del Código Penal español, sostiene que la tentativa, aunque técnicamente es inadmisibles en razón de las características del hecho, en la práctica podría darse (Vásquez Iruzubieta 1996 pág 688)

Rodríguez Devesa por su parte, sostiene que por la índole de la acción, los delitos de tenencia de armas de fuego no admiten formas imperfectas (Rodríguez Devesa Op cit pág 911).

El Tribunal Supremo español, apunta Díaz-Maroto, tiene declarado con meridiana claridad que todos los delitos que son de peligro tienen en el acto que los genera su perfecta y voluntaria consumación por el riesgo que representan (Díaz-Maroto Sup cit pág 180)

Respecto a la calificación de delitos de peligro, la doctrina italiana -según comentario de Díaz-Maroto- parece existir unanimidad al considerar posible la tentativa a esta clase de delitos, aunque se presentan raramente, no faltando desde luego, quienes se manifiesten en contra, puesto que ello equivaldría a incriminar el "peligro de peligro" -es un no peligro que no se concilia con el peligro de lesividad- (Díaz-Maroto Op cit · pág 179)

Ocurre de igual manera en la doctrina alemana, donde se mantiene una postura favorable a admitir la tentativa en los delitos de peligro (Díaz-Maroto Sup cit pág 179)

Para Jeschek, por ejemplo, la tentativa es posible en los delitos de mera actividad por una parte, cuando la actividad no se consuma inmediatamente, sino que requiere un cierto espacio de tiempo para ello, y por otra parte, en los casos de suposición errónea de un elemento del tipo -tentativa inidónea- (Jeschek Op cit pág 713)

En latinoamérica, Antonio Barstain sostiene que, en general, tratándose de los tipos de mera actividad, no parece posible las formas imperfectas de ejecución (Benstain 1986 pág. 50).

La jurisprudencia colombiana indica que las conductas simples e instantáneas no anotan formas imperfectas (Jaramillo, Estrada y Velázquez. 1988 pág 197)

En Argentina De Luca, considera que debe descartarse como principio la tentativa en los delitos de tenencia ilegal de armas de guerra (De Luca. Op cit pág 77)

En Panamá, poca referencia doctrinal hay sobre el tema; no obstante, pretendiendo un aproximado a la materia, tenemos que la Doctora Virginia Arango de Muñoz al examinar el delito de posesión de drogas (según Ley 66 de 1947), explica que este se consuma cuando el sujeto tiene en su poder voluntariamente tales sustancias. La figura de la tentativa es perfectamente admisible, pues esta supone un principio de ejecución de los actos destinados a tener en su poder las sustancias venenosas descritas en la ley (Arango de Muñoz 1981 pág 84)

Sobre el mismo tipo penal a la luz del original artículo 260 del Código Penal de 1982, Muñoz Pope y Arango de Muñoz, reconocen que para un sector apreciable de la doctrina, la tentativa es inadmisibles. Sin embargo, tal como está consagrada esta figura (posesión de drogas) pareciera que admite tentativa. Aducen que desde el punto de vista práctico, la forma imperfecta de ejecución generalmente pasa inadvertida y desde el punto de vista político-criminal debe ser impune (Muñoz Pope y Arango de Muñoz 1984 pág 104).

Al referirse al tráfico, según el mismo cuerpo legal citado, los autores manifiestan que las formas imperfectas de ejecución (tentativa) son admisibles,

aunque en la práctica presentan ciertas complejidades (Muñoz Pope y Arango de Muñoz Op cit · pág 96)

Este enfoque general nos permitirá pronunciarnos respecto de cada figura en particular

5. Algunos aspectos procesales

Comoquiera que el delito de posesión y comercio de armas prohibidas fue creado por una Ley especial al margen del Código Penal, y sin referencia de bien jurídico alguno vulnera el esquema procesal previsto, tanto en el Código Judicial como en la parte general del Código Penal poniendo en evidencia su deformación estructural Veamos algunas situaciones concretas que sustentan lo expresado

- a El artículo 2224 del Código Judicial, señala las formalidades del auto de enjuiciamiento, indicando que la parte resolutive deberá designar el delito que se imputa con la "denominación genérica que le da el Código Penal en el respectivo capítulo o en el correspondiente título, cuando éste no se divide en capítulos, sin expresar dentro del género, la especie del delito a que pertenece con expresión del capítulo o título que consideren

aplicables” La inobservancia de tal formalismo es motivo de nulidad absoluta, según deviene del numeral 4 del artículo 2297 ibídem que a la letra dice

“Artículo 2297 Son causas de nulidad en los procesos penales ..

1

2

3

4 - Haber incurrido en el error relativo a la denominación genérica del delito ”

Sobre el particular, sostiene el Doctor José Acevedo que aunque pueda señalarse que se trata de un delito genérico de posesión de arma de fuego esto es incorrecto por que los artículos 3 y 4 regulan otros tipos penales (tráfico de armas) y además la interpretación judicial para identificar el bien jurídico se constituye en un intrusismo legislativo, amén de que algunos consideren que puede tratarse del orden público, la seguridad colectiva, la seguridad interna del Estado, etc (Acevedo Op cit pág A-14)

A este planteamiento adicionamos que la Ley 53 regula no solo el tráfico o posesión de armas, sino también de explosivos o granadas (artículo 5) Por otra parte, la citada ley se ocupa, además, de modificar y adicionar otros artículos del Código Penal, por lo que no sólo se dedica a tipificar los delitos en

cuestión

La preocupación de que tal delito quedara excluido del Código Penal fue planteada al Órgano Legislativo por el Licenciado Salvador Sánchez, asesor legal de este organismo mediante guía legislativa N° 006 del proyecto 010 de 1995. No obstante, resulta evidente que sus recomendaciones no fueron acogidas. Cabe adicionar que el anteproyecto de Código Penal elaborado por el Doctor José Juan Ceballos, la Licenciada Ana Belfon y el Licenciado Luis Carlos Cabeza, publicado recientemente a través de un diario de la localidad, no hace referencia alguna al delito de posesión y comercio de armas prohibidas.

El conflicto que presenta la Ley 53 frente a la exigencia procesal citada, salta a la vida jurídica, cuando examinamos el auto de enjuiciamiento N° 12 fechado 10 de junio de 1996 proferido por el Juzgado Segundo de Circuito de San Miguelito, en cuya parte resolutive dispone abrir causa criminal contra el agente "como presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título VII del Libro II del Código Penal, es decir por el delito tipificado en el artículo 2 de la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995".

La resolución citada, no sólo yerra al otorgarle a discreción contenido jurídico al artículo 2 de la Ley 53 de 1995, sino que se atribuye la facultad de incorporarlo a un apartado específico del Código Penal, atribución que sólo corresponde al legislador en su misión de crear el derecho en el ámbito punitivo.

Posición contraria se infiere del auto fechado 24 de julio de 1997 del Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Distrito Judicial, en que se sostiene que las conductas descritas por la Ley 53 carecen de antijuridicidad material, error legislativo que no puede cargarse al procesado, mientras que los funcionarios encargados de administrar justicia están en la obligación de guardar los principios fundamentales del proceso (Debido Proceso, Seguridad Jurídica) y del Derecho Penal (Principio de Legalidad) quedando excluida la usurpación de funciones legislativas señalando el supuesto bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Agrega que tal omisión legislativa es causa de nulidad, al impedir la calificación genérica requerida por el artículo 2297 del Código Judicial

Este craso error del Juzgado Segundo Penal de San Miguelito es respaldado por la Fiscalía Segunda del mismo Circuito cuando, en oposición al incidente de nulidad propuesto por la defensa del encartado, sostiene que el vacío de la Ley 53 puede llenarse por analogía según el texto de los artículos 464 y 465 del Código Judicial. Criterio lamentable cuando tales disposiciones son incongruentes con el Derecho Penal que niega rotundamente la analogía, salvo que sea *in Bonam Partem*.

Cabe resaltar que a la fecha, el Segundo Tribunal Superior de Justicia, a quien corresponde resolver la alzada propuesta por la defensa, no ha profundo

resolución alguna, que aparte del interesante conflicto que promueve la materia, se evidencia el tema de la lentitud judicial, en esta instancia jurisdiccional

Concluimos, en que la omisión legislativa a la que hemos aludido, violenta el debido proceso, garantizado en el artículo 32 de la Constitución Política, y el artículo 1968 del Código Judicial , cuya contravención genera no sólo la nulidad del proceso, sino también responsabilidad civil y penal para quienes hayan actuado como jueces o funcionarios de instrucción, según lo establecido en el artículo 1974 ibídem, amén de la responsabilidad del Estado frente a la justicia internacional por estar el debido proceso reconocido en los documentos internacionales de los cuales Panamá es signataria

b La determinación de la naturaleza del delito, esta vinculada con el bien jurídico tutelado, por consiguiente, la carencia de éste influye en la aplicabilidad de medidas cautelares y fianza de excarcelación, para cuya determinación debe considerarse la naturaleza del hecho al tenor de los artículos 2147-D y 2166 del Código Judicial

Sin este parámetro, toda medida cautelar o fianza de excarcelación resulta arbitraria, pues rebasa los límites de interpretación que preveen las normas citadas soslayando a su vez el derecho de defensa que le asiste a todo

imputado, visto que la naturaleza del hecho está a criterio del juez y no dentro de los parámetros legislativos como corresponde en atención al principio de tipicidad y del debido proceso.

- c La determinación del bien jurídico alcanza fundamental importancia para la fijación de pena, por tanto la carencia de éste en los delitos de posesión y comercio de armas prohibidas repercute en los factores que debe considerar el juez para dosificar la pena al tenor del artículo 56 del Código Penal

Para tal propósito, el juzgador debe tomar en consideración, entre otros la importancia de la lesión o del peligro, los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible, el valor o importancia de la cosa, y las condiciones de la víctima en la medida en que haya influido en la comisión del hecho punible.

Como hemos venido sosteniendo, si no hay bien jurídico, entonces, la conducta no puede ser antijurídica, ya que no se afecta o pone en peligro aquél interés u objeto protegido por el derecho positivo, y en consecuencia queda excluida la culpabilidad. Siendo la antijuridicidad elemento objetivo del delito, y la culpabilidad elemento subjetivo al amparo de la teoría causalista rectora del sistema penal nuestro, mal podría el juzgador valorar tales elementos al

momento de dosificar la pena base

En este mismo orden queda quebrantada la posibilidad de determinar el resultado de la conducta, según se trate de lesión o puesta en peligro, pues es el bien jurídico el que da connotación a la clase de resultado.

Por otra parte, la víctima como parte ofendida en el hecho no tiene identidad, y finalmente la importancia del objeto material en su concepto real carece de valoración

Así la situación, el juez carece de parámetros para determinar la pena a imponer en un caso concreto, que a la luz del principio de legalidad, el procesado tiene derecho saber las razones, jurídico penales y procesales del *quantum* de la pena impuesta

- d) Respecto de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, en la especie de elementos comunes consagrados en el artículo 66 del Código Penal, el bien jurídico tutelado también cobra relevancia, tal como el "no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo"

Esta circunstancia debe valorarse en relación al elemento volitivo integrante del dolo (elemento subjetivo), y que como ya señalamos, en criterio

de la doctrina dominante tratándose de delitos de esta naturaleza resulta fundamental reconocer el *animus rem sibi habendi*

Evidentemente, ante la imposibilidad de completar el análisis dogmático de la conducta por ser lesiva a la antijuridicidad y por ende a la culpabilidad, tal valoración resulta inocua y por tanto excluye el derecho del imputado a que tal circunstancia sea considerada al momento de la dosificación penal

Por otra parte, y como ya anotamos, la valoración de la intensidad del mal resulta igualmente imposible ante la falta de bien jurídico

PLANTEAMIENTO

Las conductas incriminadas como posesión y comercio de armas prohibidas están determinadas en la Ley 53 de 1995, en dos formas como falta y como delito

Aunque el Código Penal (artículo 2) distingue según la infracción punible entre faltas y delitos, no señala los presupuestos para diferenciar una de otra, salvo que las primeras están recogidas en el Código Administrativo y los otros en el Código Penal, lo cual abriga numerosas dificultades al momento de establecer diferencias cualitativas entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, sobre todo en casos como el que nos ocupa cuyas disposiciones no están adscritas ni al Código Administrativo ni al Código Penal

Sin embargo, tal distinción en esta ocasión no ofrece mayor complicación, considerando dos aspectos por una parte, el legislador se ocupó de informar en el texto cual figura legal estaría bajo la competencia de las autoridades administrativas, y por otra parte, en razón de la sanción prevista en cada norma, habida cuenta de que el Código Penal establece como sanción penal principal la prisión y los días multas, mientras que el Código Administrativo prevé sanciones distintas, ubicándose entre las principales, el arresto y la multa.

En atención a ello, no hay duda de que el artículo 1 describe una falta

administrativa, mientras que los artículos 2, 3 y 4, por razón de la pena se enmarcan como infracciones punibles de naturaleza penal

A continuación revisaremos cada una de éstas figuras jurídicas. Considerando que los elementos que le son comunes fueron abordados en ítem anterior, solo nos referiremos a algunos aspectos objetivos y subjetivos que le son propios, sobre la base de los conceptos teóricos planteados

1. Posesión de Armas de Fuego sin Autorización Legal

Texto Legal

"Artículo 1 El que posea arma de fuego sin estar autorizado para ello será sancionado por la autoridad administrativa, con multa de B/ 200 00 a B/ 1,000 00 ó arresto de 3 a meses

Cuando los actos delictivos se sorprendan a menores con armas de fuego y éstos estén acompañados de mayores los adultos responderán de tales actos y se aplicarán las disposiciones del Código de la Familia a los menores"

1.1 Naturaleza Jurídica de la Infracción

Tal como se anotó al inicio de este módulo, la conducta incriminada en

el artículo 1 en examen es de naturaleza administrativa en razón de lo siguiente

- a Por disposición expresa del legislador quien advierte que tal comportamiento será sancionado por la autoridad administrativa

En este sentido corresponde específicamente a los gobernadores de cada provincia el conocimiento de este hecho como autoridad de primera instancia y al Ministro de Gobierno y Justicia en segunda instancia. (Artículo 32 del Decreto N° 354 de 1948, artículo 12 del Decreto Ejecutivo N° 409 de 1994)

A la luz de la ley 2 de 2 de julio de 1987, modificado por la Ley 19 de 3 de agosto de 1992 los gobernadores son la autoridad administrativa máxima de la provincia y jefes supremos en materia de policía dentro de esta en circunscripción territorial

- b En atención a la sanción prevista

La consecuencia jurídica de esta infracción punible, consiste en multa o arresto, ambas forman parte del catálogo de penas correccionales visibles en el artículo 878 del Código Administrativo, quedando excluido como sanción penal propiamente tal, a partir del Código Penal de 1982, que señaló como

única sanción privativa de libertad, la prisión

1.2 Conducta y Elemento Normativo

La posesión de armas de fuego sin autorización legal como infracción penal supone la concurrencia de tres supuestos fundamentales

- a Que el sujeto lleve consigo o de otro modo pueda servirse de un arma de fuego (Véase apartado sobre posesión o tenencia).
- b Que el arma de fuego sea de aquellos de uso permitido a los particulares, es decir, armas reglamentadas susceptibles de autorización
- c Que el sujeto no posea autorización legal para portarla

No debe confundirse el supuesto de posesión de armas sin autorización legal con el de posesión de armas prohibidas, caso éste en que la prohibición recae sobre el objeto material del tipo (armas de fuego) que por su naturaleza está vedado su uso a los particulares, es decir, no autorizables

La falta de autorización legal, supone la tenencia de armas de fuego permitida por la ley, es decir, armas reglamentadas susceptibles de permiso, no obstante, el sujeto no tiene el permiso correspondiente para su portación. En

este sentido la expresión "sin la debida autorización legal" constituye un ingrediente para precisar el alcance y contenido de la conducta misma cuya valoración es de *iure* por cuanto que su concepto habrá que indagarlo en el ámbito del derecho.

El artículo en cuestión, presenta complejidad al momento de determinar la clase de conducta si es comisiva u omisiva. La acción comisiva se infiere del acto de poseer, no obstante, el elemento normativo "sin estar legalmente autorizado para ello", supone el acto omisivo. El problema se agudiza cuando el precepto debe completarse con regulaciones externas

Por la naturaleza administrativa de la misma, pareciera que lo que verdaderamente se pune es la omisión de poseer permiso de la autoridad, lo cual sustentamos al revisar el contenido del Decreto Ejecutivo 409 de 1994, del cual se esgrime las siguientes exigencias

- a Que sea expedido por autoridad competente, la cual recae en la Policía Técnica Judicial, sujeto a la supervisión e inspección del Ministerio de Gobierno y Justicia
- b El permiso o autorización para portar armas debe constar por escrito los cuales se otorgan por un periodo de tres años prorrogables a solicitud del interesado por igual término

- c Idoneidad para portar armas de fuego En principio todo panameño tiene derecho a portar armas de fuego, aunque el reglamento no lo advierte. Los extranjeros residentes en territorio nacional que se dediquen al comercio o de otra forma están autorizados para trabajar, las personas jurídicas, los diplomáticos radicados en Panamá y las entidades públicas que mantengan cuerpos de seguridad.

No obstante, carecen de idoneidad para portar armas, las siguientes personas: menores de edad, enajenados mentales, beodos habituales, los que tengan antecedentes penales y policivos que indiquen peligrosidad a juicio de autoridad competente (artículo 1)

Los permisos de armas de fuego pueden ser cancelados a su portador por sentencia ejecutoriada que conlleve pena privativa de la libertad, en caso de infraganti delito, uso indebido del permiso, uso indebido del arma registrada de tal manera que ponga en peligro, su propia vida o de otra persona y falta de cumplimiento de las disposiciones referente a manejo de armas (Artículo 8)

En todo momento la autorización debe estar vigente, pues poseer permiso caducado, es lo mismo que si no lo tuviere, dado que el mismo sólo ampara la tenencia del arma por el tiempo de su vigencia. (Díaz-Maroto, pág.

132)

En consideración a lo expuesto, la falta de autorización legal para portar arma de fuego se proyecta en dos situaciones

- a Que el sujeto teniendo idoneidad para poseer armas de fuego de uso permitido, omita tener permiso correspondiente, y
- b Que el sujeto no teniendo idoneidad (por estar dentro de las prohibiciones del artículo 8 y 10 del Decreto Ejecutivo 409) para portar arma de fuego la posea

Se debe tratar, en sumo, de una posesión real (tenencia material) o simbólica (tener la cosa a disposición, aunque no se la posea materialmente) cualquiera sea su origen adquisición, préstamo, etc , sin estar legalmente autorizado para ello Es por consiguiente, la omisión de autorización legal, lo que le da sentido a la norma penal, en vista de que el objeto material (arma de fuego) es de naturaleza permisible

1.3 Cuestiones de Antijuridicidad

Para valorar la antijuridicidad, según los conceptos teóricos vertidos,

debe en primer lugar, detectarse, según la descripción del tipo cuál es el desvalor de la acción y cuál es el desvalor del resultado. El primero representa la conducta misma y el segundo, el daño objetivo y material del bien jurídico.

Así, del artículo 1 de la ley 53 de 1995, se desprende que el desvalor de la acción lo es el poseer armas de fuego sin autorización legal. La existencia del desvalor del resultado no es visible ante la ausencia de bien jurídico. Dado que la valoración del injusto no se conforma solo con la antijuridicidad formal, sino que exige además, un daño real o potencial (antijuridicidad material), el tipo resulta ser una mera desobediencia a la norma, supone un comportamiento a un daño no definible, mas no materialmente antijurídica. Por tanto, en esta situación es superfluo hablar de antijuridicidad.

Por otra parte, atendiendo a que el tipo se presenta como de peligro abstracto, habrá que excluir la tipicidad si se demuestra que la acción de ninguna manera significó peligro para el bien jurídico. Los delitos de peligro abstracto y los de pura actividad apenas si pueden diferenciarse (Bacigalupo 1985 pág 44)

Considerado el aspecto negativo de la antijuridicidad, las causas de justificación son probables. La prohibición de portar armas de fuego no es absoluta. Recordemos que el artículo 307 de la Constitución obliga a los panameños a tomar las armas para la defensa de la independencia y la

integridad territorial del Estado, sin distinguir sobre la clase de arma ni las condiciones de su portación, por tanto, en eventos como éste, la omisión del requerimiento de la autorización es tan justificable como la obligación de su uso

Situación idéntica sería, el de la mujer que hace uso del arma de fuego de su esposo con permiso a favor de éste, mas no de ella, para defenderse en ausencia de aquel, del sujeto que entra a su habitación para abusarla sexualmente, profiriéndole ésta un disparo que le causa lesiones personales

1.4 Cuestiones de Culpabilidad

La infracción se presenta en forma dolosa, lo cual reclama el conocimiento del carácter del objeto y la ausencia de autorización para poseerla. Puesto que la omisión se refiere a la obligación legal de poseer permiso para portar armas, no parece posible otro dolo que no sea el directo

Ahora bien, lo expuesto se complica, tratándose de conductas meramente formales o de mera actividad, donde la voluntad del agente es irrelevante, pues basta la ejecución de la acción descrita para que se atribuya responsabilidad. Siendo ello así, el dolo se presenta como una presunción legal.

Respecto al aspecto negativo de la culpabilidad, frente a las circunstancias expuestas, resulta posible que se den situaciones de

inculpabilidad que deben considerarse autónomamente, tal sería el caso del campesino que posee arma de fuego, para cacería con la convicción de que no necesita permiso para portarla. El sujeto no tiene conocimiento de la ilicitud de su comportamiento, ni la voluntad de infringir el mandato legal.

Importa destacar el segundo párrafo del artículo 1 de la Ley 53 de 1995 que a saber dice

“Cuando en actos delictivos se sorprenda a menores con armas de fuego y estos estén acompañados de mayores, los adultos responderán como autores de tales actos y se aplicarán las disposiciones del Código de la Familia a los menores”

La redacción anterior permite distinguir lo siguiente:

- a El porte de armas de fuego por menores de edad hacen responsable de este hecho a los adultos que lo acompañen.
- b De cualquier conducta delictiva ejecutada por menores que posean armas de fuego, responderán los adultos que los acompañen.
- c A los menores de edad se les aplicará el Código de la Familia

A nuestro juicio, el contenido del texto expuesto merece ser duramente

criticable por su aberrante colisión con la teoría de la culpabilidad

En primer lugar, tratándose de menores de edad, si bien estos son inimputables para el Derecho Penal ordinario, no lo son en el ámbito de la jurisdicción especial de menores para quienes éstos son responsables por lo que en el lenguaje especial se denomina acto infractor, que no es más que hechos constitutivos de faltas o delitos descritos en el Código Penal, en el Código Administrativo y en leyes especiales aplicables a los mayores de edad (artículo 522 Código de Familia)

Bien interpretado el contenido del artículo 522 referido, se anticipa que todo acto infractor resiste un análisis dogmático por tanto la teoría de la culpabilidad resulta viable en tanto quede objetivizado el acto típico y antijurídico, caso en el cual los adultos sólo responderán en la medida de su participación, siguiendo los lineamientos de la teoría expuesta

En segundo lugar, la redacción del párrafo segundo del artículo antes transcrito, prevé responsabilidad penal para los adultos que acompañen a menores de edad que portando arma hubieren cometido alguna conducta censurable por el ordenamiento jurídico, lo cual supone regresar a la fenecida fórmula de responsabilidad objetiva por medio de una culpabilidad sin dolo, ni culpa, propia de las legislaciones penales represivas o poco evolucionadas

La pretensión de penar una acción que no se subsuma en la idea de

producción voluntaria o negligente de una afectación típica de un bien jurídico es igualmente lesiva a la *ratio legis* del principio de legalidad, pues la exigencia de la ley previa responde a la necesidad de que las personas pueden conocer las conductas que están prohibidas y penadas.

La norma debatida deja la impresión inconfundible del abuso del *ius puniendi*, el desconocimiento de la dogmática jurídica, convirtiendo al derecho penal en un verdadero caos, so pretexto de procurar paz y sosiego social

1.5 Formas de Aparición

La conducta bajo examen se perfecciona cuando el sujeto tiene en su poder voluntariamente un arma de fuego permitida por la ley, pero sin autorización legal para poseerla. Por predominar la conducta omisiva la tentativa no es admisible

1.6 Autoría y Participación

El autor es quien realiza la conducta descrita como punible. En este caso el autor es quien posee el arma de fuego permitida por la ley, pero sin autorización legal

La figura de los partícipes técnicamente no parece tener cabida

1.7 Concurso de Delito

En materia de concurso existe controversia en la doctrina y en la práctica judicial ante la variedad de criterios existentes. El concurso de delito o de hechos punibles o aparente de tipos como se distingue en el acervo jurídico, presenta varias hipótesis concurso ideal o formal, concurso real o material, o concurso continuado (delito continuado)

El concurso ideal se refiere a la infracción de varias disposiciones de la ley penal, con una misma acción u omisión (este fenómeno está reconocido en el artículo 63 del Código Penal) El concurso real o material surge cuando el agente realiza varias acciones u omisiones con finalidades distintas produciendo pluralidad de violaciones jurídicas (este fenómeno se desprende los artículo 64 y 65 del Código Penal)

El concurso continuado o delito continuado, resulta de la pluralidad de conductas, que motivados por un mismo designio vulnera repetidamente un mismo tipo penal (modalidad ésta consagrada en el artículo 62 del Código Penal)

La doctrina española, estima que es posible el concurso entre la tenencia

ilícita de armas y los delitos contra las personas (Muñoz Conde 1996 pág 774) Díaz-Maroto por su parte sostiene que el delito de tenencia ilícita de armas de fuego no quedaría absorbido cuando concurra por ejemplo, con delitos de homicidio, asesinato, lesiones, atentado y robo con violencia o intimidación en todos estos casos, afirma se deben aplicar las disposiciones relativas al concurso real de delito (Díaz-Maroto Op cit Pág 194)

En mi concepto, no excluyo la posibilidad de que en el caso específico de posesión de armas de fuego sin autorización legal se pueda presentar concurso de delito en cualquiera de sus modalidades. No obstante, habrá situaciones en que el concurso es imposible. Plantéese el caso del sujeto que hurta un arma de fuego, la posesión de ésta excluye la tenencia sin autorización, frente a la naturaleza del delito de hurto que tiene por objeto material la cosa mueble ajena

1.8 Cuestiones de Punibilidad

La pena establecida para esta infracción punible es de privación de libertad o pecuniaria, consistente en 3 a 6 meses de arresto o B/ 200 00 a B/ 1,000 00 de multa

En razón de la pena se presentan algunas situaciones que merecen los siguientes comentarios

a Conforme al artículo 898 del Código Administrativo, el quantum de las penas correccionales está limitado según su clase. En tal sentido se expresa que las penas aplicables en una misma sentencia no excederán de un (1) año los de arresto y de seiscientos balboas (B/ 600 00) las de multa.

El problema principal reside, sin duda, respecto de la pena de multa, la cual excede los límites fijados en materia correccional

Históricamente la sanción prevista para ésta infracción ha sido de naturaleza pecuniana. El Código Administrativo tenía fijada multa de B/ 5 00 a B/ 25 00 y comiso de las armas (artículo 929), posteriormente, el Decreto N° 354 de 1948 deroga tal disposición y fija sanción de B/ 25 00 a B/ 600 00 de multa

En esta última década, la consecuencia jurídica prevista para esta infracción ha sido objeto de constante relajamiento. La Ley 14 de 30 de octubre de 1994, fijó pena de tres (3) a seis (6) meses de prisión para el poseedor de armas no autorizadas (artículo 8). El Decreto Ejecutivo N° 409 de 1994, mantiene la vigencia del artículo 32 del Decreto 354 de 1948, que establece pena de B/ 25 00 a B/ 600 00 de multa (Parágrafo del artículo 12). La Ley 53 de 1995 fija pena alternativa de multa de B/ 200 00 a B/ 1,000 00 ó arresto de

tres a seis meses, y dispone la derogación del artículo 8 de la Ley 14 de 30 de octubre de 1994

Como consecuencia de lo anterior, surge un conflicto entre dos disposiciones legales vigentes una que impone límites al poder correccional (artículo 898) y la otra que impone sanción para una contraversión administrativa excediendo las atribuciones legales fijadas por éste (artículo 1, Ley 53 de 1995) Ello obliga al aplicador a escoger qué norma será la que debe regir el caso concreto, configurando lo que la doctrina denomina concurso aparente de leyes

A nuestro juicio, cuatro factores impiden a los gobernadores exceder los límites fijados en el artículo 898, pese al contenido de la Ley 53

- a Los administradores de justicia sólo pueden actuar en el marco de las atribuciones expresamente permitidas
- b Los Gobernadores son servidores público por lo tanto son responsables por extralimitación de funciones en el ejercicio de estas. (Artículo 18 de la Constitución Política)
- c Frente a la existencia de dos legislaciones vigentes, la determinación de la ley más favorable al reo, se impone, sea por un derecho adquirido o por un principio de justicia o de humanidad

- d El artículo 898, consagra un principio rector para la administración de justicia correccional, por razón de la especialidad de su contenido y alcance, no es posible suponer una derogación tácita como consecuencia de la nueva Ley 53 de 1995

2. Posesión de Arma de Fuego con Número de Registro Alterado o Borrado

Texto Legal:

“Artículo 2 El que posea arma de fuego, a la que le ha sido borrado o alterado el número de registro que le corresponde, será sancionado con pena de 2 a 3 años de prisión”

2.1 Elementos Normativos

Exige el precepto transcrito que el objeto material (armas de fuego) tenga “borrado o alterado el número de registro correspondiente”, expresión que permite precisar el alcance y contenido del tipo.

Por “borrado” debe entenderse la desaparición por cualquier medio del número de registro que posee el arma “Alterado” equivale a cambio de alguno

de los números que corresponden al arma

El precepto no alude a la marca de fábrica (que constituyen los datos de la casa fabricante o importador), sólo se refiere al número de registro que corresponde a ésta, del cual asumimos, representa el número de serie y que sabemos es asignado y estampado por la fábrica que la construye, fundamental para identificar al comprador, el movimiento del arma y su procedencia.

Del texto pareciera quedar en impunidad la desaparición o alteración de los datos del fabricante y/o importador, ciudad de fabricación y/o importación, modelo o calibre, lo cual resulta esencial para el rastreo de armas, específicamente en delitos vinculados al trasiego ilegal. En el caso de armas de guerra, por ejemplo, cuya definición depende del uso universal, la existencia de estos datos cobra importancia vital. Verbigracia, el FAL, fabricado en Bélgica, Alemania o Canadá es considerado un arma de guerra, sin embargo, el FAL fabricado en Argentina, Brasil, Venezuela, es utilizado como arma de dotación de sus ejércitos, no clasificado como arma de guerra. En este caso la identificación del fabricante y/o importador permitirá fijar la utilidad del arma.

Corresponde señalar que el artículo 2 de la Ley 53 tiene características de tipo autónomo, por cuanto que describe un modelo de comportamiento al cual se adecua directamente la acción del agente, sin que sea necesario acudir a otro tipo de ordenamiento jurídico para completar su significado.

Atendiendo a esta característica, se infiere del precepto una presunción implícita del legislador de que el agente ha alterado o borrado las especificaciones del arma a objeto de dificultar o imposibilitar su identidad y localización. Es decir, no importa la acción de borrar o alterar, sino la posesión (el tener consigo o a disponibilidad) un arma de fuego con identificación borrada o alterada.

La redacción del precepto proyecta una presunción de culpabilidad quebrantando en este orden el principio de presunción de inocencia al que aludimos en el primer capítulo.

Pareciera irrelevante el que el agente no haya intervenido en la alteración o desaparición de los números de registro correspondiente, es decir, no es necesario que el agente (poseedor) sea quien borre o altere, aún cuando lo hubiera realizado otra persona, el poseedor responde de la conducta descrita.

2.2 Cuestiones de Antijuridicidad

La certeza de antijuridicidad resulta imposible. La falta de bien jurídico impide visualizar el desarrollo del resultado. Tratándose de delitos estructurados como de peligro abstracto, exige la demostración de que la acción representa un peligro para el bien jurídico, lo contrario excluye la tipicidad.

Consecuente con ello, el tipo como infracción delictual es inocua y atípica

La posibilidad de que se den causas de justificación es viable, en la medida de que se cumplan los requisitos establecidos por la ley para tales figuras

2.3 Cuestiones de Culpabilidad

El tipo penal descrito presenta forma de culpabilidad dolosa. No obstante, por su estructura puramente legal, es irrelevante el examen del elemento volitivo. Siguiendo la teoría del dolo, debiese por lo menos acreditarse que el agente conozca las circunstancias normativas del tipo, es decir, que tenga conocimiento del registro borrado o alterado y quiera el resultado, mas en este caso no es así, suficiente es comprobar la realización de la conducta prohibida, (que el arma poseída tiene el número de serie borrado o alterado) para que se atribuya responsabilidad penal. Obra, pues, la presunción legal de dolo

Pese a lo expuesto, sostenemos que la concurrencia de causas de inculpabilidad son perfectamente posibles en la medida que se cumplan las exigencias legales para cada excluyente

2.4 Formas de Aparición

El delito se consuma con la mera posesión del arma de fuego en la condición de que tenga el número de registros borrado o alterado. No es necesario que se origine en ella ningún resultado posterior. En este sentido, es un delito que se conforma con el peligro abstracto; sin embargo, la ausencia de bien jurídico, imposibilita detectar cuál es el peligro que supone la norma.

La forma imperfecta de aparición es de difícil apreciación por tratarse de un delito de mera actividad, donde la descomposición del *iter criminis* es inapreciable.

2.5 Confluencia de Figuras

La tenencia de armas con registro alterado o borrado pudiera ser consecuencia natural del delito de encubrimiento o aprovechamiento de cosas provenientes del delito, tipificado en los artículos 363 y 364 del Código Penal, respectivamente.

La aplicación de la ley penal en este sentido, pudiera plantear problema, no obstante, en lo interno del Derecho Penal surge el principio *ne bis in idem* que impide que un mismo hecho pueda ser tomado en consideración con

plurales efectos fundamentadores o agravatorios de la responsabilidad criminal.

Expresamente el artículo 2 del Código Penal reconoce este principio, cuyo contenido jurídico impide que un mismo elemento fáctico pueda ser valorado dos veces con plurales efectos agravatorios de responsabilidad criminal

El delito de encubrimiento es un delito autónomo que supone la existencia de un delito anterior en el que el encubridor no ha participado. El objeto material pudieran ser armas de fuego a las que se les ha borrado o alterado el número de registro a propósito de eludir las investigaciones (ocultar los instrumentos del delito)

En estos casos, recuérdese que habrá excusa absolutoria tratándose de parientes cercanos

Resulta entonces, que como el arma de fuego con registro borrado o alterado es el objeto material que exigen ambos tipos penales, uno excluiría la aplicación del otro, quebrando la posibilidad de concurso ideal, pues conculcaría el principio *ne bis in idem*

Situación idéntica se presenta frente al delito de aprovechamiento de cosas provenientes de delito, caso en el cual, la conducta típica se constituye por la acción de ocultar, adquirir, recibir dinero, valores u otros objetos pertenecientes a un hecho delictivo. En este evento se presenta la posibilidad

de que las armas con números alterados o borrados hayan sido obtenidas, producto de un delito anterior contra el patrimonio

No se descarta, por otra parte, que la tenencia de las armas de fuego con tal caracterización, estén en manos del agente, logrados directamente por medios ilícitos (delitos contra el patrimonio) situación que obliga a considerar que no puede producirse el concurso ideal de delitos sin afectar el principio *ne bis in idem*

2.6 Delito de Sospecha

La conducta cualificada en el artículo 2 de la Ley 53, representa el clásico delito "de sospecha" considerando en primer lugar, la falta de bien jurídico protegido, y en segundo lugar, los límites imprecisos y arbitrarios de su estructura en la que se desconoce el principio de que "no hay delito sin conducta".

La conducta se criminaliza por el acto de poseer arma de fuego con el número de registro alterado o borrado es irrelevante si el arma es o no de uso prohibido, o si tiene o no autorización legal. Son las características del arma y no la conducta o las acciones concretas del agente lo que llama a la punibilidad, lo cual importa una violación al *nullum crimen sin conducta* inspirador del

principio de culpabilidad

2.7 Autoría y Participación

Es autor quien posea el arma de fuego con el número de registro borrado o alterado. Cualquiera de las formas de participación no parecen tener cabida en este tipo de conducta, no obstante, esto no excluye la posibilidad de apreciar cada caso en particular.

2.8 Penalidad

El delito se sanciona con pena de prisión de dos (2) a tres (3) años, por razón de la pena, la libertad personal del imputado puede ser limitada mediante la aplicación de medidas cautelares personales. Es excarcelable mediante fianza de cárcel segura. Sugiere además, la posibilidad de medidas alternativas a la pena de prisión previstas en el Código Penal y el Código Judicial.

3. Posesión de Armas Prohibidas

Texto Legal:

“Artículo 3. El que posea arma de fuego cuya tenencia esté prohibida por la ley, según lo que al efecto disponga el Órgano Ejecutivo, será sancionado con pena de 3 a 5 años de prisión. La pena será de 4 a 7 años de prisión si el sujeto importa o trata de sacar del país armas cuyo uso esté prohibido por la ley. Se exceptuará de esta disposición, los coleccionistas que están registrados como tales ante las autoridades correspondientes y que, igualmente tengan sus armas debidamente registradas, inhabilitadas y mantenidas en el lugar inscrito”

3.1 Conducta

No es necesario reiterar lo dicho sobre el alcance del verbo “poseer”, el concepto de arma prohibidas y su disposición por parte del Órgano Ejecutivo, por haberlo tratado ampliamente en el capítulo anterior.

Sin embargo, es de interés resaltar algunas peculiaridades que presenta de manera especial el tipo descrito:

a El acto de “importar” o “tratar de sacar del país” constituyen

circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal, en la forma de agravantes específicas

- b "Importar" para los propósitos del texto significa introducir al país armas de fuego provenientes del extranjero "Tratar de sacar del país", constituye el intento de enviar fuera del país (extracción) armas que se encuentran en territorio nacional

A mi modo de ver, el párrafo en examen contempla la figura del contrabando de armas, que a su vez está regulado en el Código Fiscal (artículos 439 a 445, Título I, Libro III, sobre importación). Tal planteamiento se fundamenta en que los artículos fiscales señalados disponen, como vimos en el capítulo precedente, qué armas son de prohibida o restringida importación

Las ofensas o las exigencias fiscales están reguladas en la Ley 30 de 8 de noviembre de 1984, estableciéndose en el artículo 15 lo siguiente

"Artículo 15 Constituyen delito de contrabando la introducción al territorio aduanero o la extracción del mismo de mercancía, eludiendo la intervención de la autoridad aduanera aunque no se cause perjuicio fiscal o evadir el pago de los derechos, impuestos, tasas y cualquier otro gravamen que corresponda También es contrabando el hacer pasar mercancía extranjera importada desde un territorio de régimen tributario aduanero preferencial o especial a otro de mayores gravámenes y la introducción al país o la

extracción del mismo de mercancía prohibida (Lo subrayado es nuestro)

Las sanciones previstas por la ley fiscal para el contrabando están especificadas en el artículo 24 de la citada ley, consistente en pena pecuniaria y privativa de libertad en caso de reincidencia.

Siendo que determinadas armas de fuego, son al tenor del Código Fiscal, mercancías prohibidas, su introducción y extracción constituyen delito de contrabando, por tanto, surge una colisión de orden jurisdiccional, donde debe considerarse, por una parte, el principio de favorabilidad ya expuesto, y por otra parte, la especialidad de la materia

Si bien, el tráfico de armas es un problema atribuido al orden jurídico penal a partir de la Ley 53 de 1995, el legislador obvió que también lo era en el campo aduanero, lo cual no parece una mera coincidencia, sino más bien falta de orientación jurídica del legislador, porque conociendo la vigencia de la Ley 14 de 1990, por la cual se desarrolla el artículo 307 de la Constitución y se modifican los artículos 441 y 442 del Código Fiscal sobre importación de armas de fuego, solo optó por derogar el artículo 8 de dicha ley sobre sanciones penales allí previstas, manteniendo la vigencia de todo lo demás

c La conducta consistente en "tratar de sacar del país" otorga autonomía

jurídica a la acción imperfecta de sacar del país armas de fuego prohibidas. Resulta interesante que la disposición penal no incrimina el hecho de sacar armas de fuego del país. Esta conducta es impune, en el ámbito penal, lo que alcanza punibilidad es el intento de extracción, es decir, basta que el sujeto ejecute todos los actos idóneos encaminados a sacar del país armas de fuego para que el hecho quede consumado, independientemente de las causas que impidan que la extracción se haga efectiva.

- d Del carácter delictivo de la norma se exceptúan los coleccionistas siempre que estén debidamente registrados como tales y las armas cumplan con los requisitos de registrado, inhabilitación y se conserven en el lugar inscrito.

El compendio legislativo complementario de la Ley 53 de 1995, no se refiere a los coleccionistas, es un misterio en el orden jurídico patrio, qué se entiende por coleccionista y qué armas se clasifican como de colección. Este vacío es impropio, cuando la cualidad de coleccionista se presenta como una excluyente de responsabilidad.

En el lenguaje común se entiende por coleccionista, aquel que se dedica al acopio de armas con valor histórico o artístico.

Respecto a las armas de colección, la norma exige que estén registradas, entendiéndose por tal la inscripción de la misma ante la autoridad correspondiente; inhabilitadas, que comprende dejar el arma sin posibilidad de utilidad, dejarla inidónea para disparar, y mantenerlas en el lugar inscrito, lo que supone que el coleccionista debe señalar el lugar donde se conservará el arma

La legislación complementaria estudiada, tampoco hace referencia a cuáles son los requisitos de registro, por lo que en la práctica la situación es arbitraria e incierta. Pero, llama más la atención lo referido al lugar de inscripción, frente a la conducta de importar e intentar sacar del país, del cual también se infiere eximente de punibilidad. Es que, tales acciones implican de una u otra forma el traslado del arma de un lado a otro, el hecho de exigir que las armas de colección se mantengan en el sitio inscrito imposibilita el traslado en cualquiera modalidad, mientras la eximente de responsabilidad penal significa que el coleccionista pudiese importar o tratar de sacar armas de colección, los requisitos exigidos a estos niegan tal actividad, pues, dichas armas deben permanecer en el lugar inscrito, por lo tanto, tal eximente resulta inocua.

3.2 Cuestiones de Antijuridicidad

Bajo los mismos parámetros expuestos sobre antijuridicidad, la posibilidad de verificar el desvalor del resultado es imposible por la imprecisión de bien jurídico

Señala Creus, que cuando el tipo se complementa con un elemento normativo es una circunstancia que no excluye la posibilidad de que se den casos de justificación que deban considerarse autónomamente (Creus Op cit. pág 35) Es posible entonces, que se den ciertas circunstancias en que el ejercicio de la legítima defensa o estado de necesidad justifiquen la conducta típica. Huelga recordar, que constitucionalmente el uso de armas de fuego es permitido en la medida de que constituye una obligación de todo panameño tomar las armas para la defensa de la independencia nacional y la integridad territorial del Estado

El artículo 305 de la Constitución Nacional, que hace referencia a esta obligación, alude a los "panameños", como única condición humana para el cumplimiento de esta obligación, sin hacer referencia al tipo de arma, por tanto todas las posibilidades son justificante ante la defensa de la patria.

Por otra parte, constitucionalmente el gobierno está autorizado a portar usar, importar, exportar y fabricar armas de guerra, situación que puede crear

presupuestos de justificación

3.3 Cuestiones de Culpabilidad

La conducta que se incrimina reviste forma dolosa, por lo que el conocimiento y la voluntad debiesen ser valoradas, lo cual presenta dificultad ante tipos de estructuras meramente formal y de peligro abstracto. El dolo se presenta en forma genérica, legalmente presumible

Las causas de inculpabilidad son probables

3.4 Formas de Aparición

El delito se consuma con la mera posesión de armas de fuego cuya tenencia está prohibida por la ley, según lo disponga así el Órgano Ejecutivo; el carácter de delito de mera actividad dificulta la apreciación del *iter criminis*, haciendo complicado la visibilidad de forma imperfecta, mas no se excluye su posibilidad

Respecto de la agravante específica, descrita en el segundo párrafo del artículo en examen, sobre "importación" e "intento de sacar del país", cabe observar que la importación comprende introducción al territorio nacional, por

tal, esta acción se perfecciona precisamente cuando el sujeto hace entrar al país armas de fuego prohibidas; la forma imperfecta a nuestro juicio no es posible, salvo que el hecho se frustre antes de que la mercancía entre a territorio patrio, caso en el cual es muy posible que la jurisdicción corresponda a otro Estado

Refiriéndose al verbo rector "introducir", en el caso de delitos contra la salud pública, la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 21 de junio de 1995, sostuvo que la figura de la tentativa no es aplicable, "ya que la norma aplicada al caso utiliza como verbo rector la palabra introducir, que en su acepción más generalizada significa hacer entrar, incorporar, importar, penetrar o meter bienes, cosas o personas a un lugar determinado. De tal manera, que la conducta incriminada se perfecciona o conserva con la introducción de las sustancias ilícitas al territorio nacional". (Rodríguez, A 1995 pág 198)

Tratándose del "intento de sacar del país", la posibilidad de tentativa se reduce, pues el acto tentado constituye la consumación del hecho descrito

3.5 Autoría y Participación

Es autor quien posea, introduzca o intente sacar del país, armas de fuego prohibida. La posibilidad de participación en cualquiera de sus modalidades son

mayormente visibles, en las dos últimas formas (introducir e intentar sacar)

3.6 Concurso

La posesión, importación o intento de sacar del país armas de fuego prohibidas, pueden concurrir con otros delitos especialmente con delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio.

El conflicto puede presentarse tratándose del delito de acopio de armas tipificado en el artículo 312 del Código Penal, por lo que tendría que considerarse los elementos subjetivos descritos en ese tipo para evitar confluencia con el artículo 3 de la Ley 53 de 1995

3.7 Penalidad

La modalidad de posesión de armas prohibidas se sanciona con pena de 3 a 5 años de prisión. El acto de importar o intentar sacar del país tiene prevista sanción de 4 a 7 años de prisión. En razón de la pena las medidas cautelares personales son posibles y la excarcelación por fianza de cárcel segura. Las alternativas a la pena de prisión deberán valorarse dosificada la pena en caso concreto

4. Tráfico de Armas Prohibidas

Texto Legal

“Artículo 4 el que venda o traspase a cualquier título, armas cuya posesión o tenencia esté prohibida por la ley, será sancionado con pena de 5 a 10 años de prisión ”

4.1 Conducta

En el lenguaje usual, tráfico se refiere a comerciar, negociar cosas. La Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha acogido la acepción de tráfico que describe el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como: Comercio, negociar, vender, comprar. (Recurso de Casación. Sentencia de 4 de agosto de 1994 Corte Suprema de Justicia). Es pues, movimiento de mercancía en este caso ilícita, de armas de fuego.

La conducta genérica de tráfico o comercio de armas prohibidas se presenta en la siguiente modalidad

- a Por la venta o traspaso a cualquier título de armas de posesión o tenencia prohibida (artículo 4)

Respecto de esta modalidad enfocamos algunas situaciones susceptible de interesante discusión. Una de ellas, es precisar cuándo se está frente a una conducta de simple posesión de armas prohibida (artículo 3) y cuándo se está frente a la conducta de tráfico (artículo 4).

La norma penal no resuelve este conflicto, y la jurisprudencia aún no se ha pronunciado sobre el particular.

Este vacío legislativo evidentemente no es de fácil resolución cuando previo al acto mismo de vender o traspasar a cualquier título la posesión es inminente y salvo que existan elementos concretos que evidencien el acto propio de canje de armas por dinero u otro tipo de intercambio, se dificultaría la adecuación típica.

Ahora bien, pudiera considerarse que comoquiera que el texto penal referido al tráfico (artículo 4) utiliza el vocablo arma en plural ("armas") la conducta se adecuaría si el sujeto poseyere más de un arma de uso prohibido, mientras que el texto penal referido a la simple posesión (artículo 3) usa el vocablo arma en singular.

No obstante, a mi juicio esta orientación hermenéutica resulta forzada, si

se considera que no necesariamente el que posee dos o más armas prohibida, vende o traspasa, pues son conductas que requieren exigencias muy peculiares desde la perspectiva mercantil o comercial

Otro aspecto sobresaliente, es la consecuencia jurídica para quien compra o recibe. La redacción del texto sólo alcanza al sujeto que vende o traspasa a cualquier título dejando impune a la otra parte de la relación comercial, luego entonces, los que reciben serían simples poseedores?

La situación se presenta más clara respecto al tráfico de explosivos o granadas, en cuyo caso el legislador sí enlaza en la infracción tanto al que da como al que recibe (el que compre, venda, posea o traspase) siendo idéntica la consecuencia jurídica para los que integran la ilícita relación comercial

4.2 Cuestiones de Antijuridicidad

Lo contrario a la norma penal descrita es el hecho de vender o traspasar a cualquier título, armas de fuego de tenencia prohibida (tráfico). El conflicto se presenta al valorar la antijuridicidad material

La antijuridicidad en este tipo de conducta no parece admitir justificante, pues, la transacción comercial de armas de fuego prohibida a ningún título es posible, salvo autorización expedida por el Gobierno Nacional.

4.3 Cuestiones de Culpabilidad

La dimensión subjetiva del tráfico de armas puede revestir solamente la forma dolosa, lo cual debiese entrañar la conciencia de la ilicitud y la voluntad del resultado. El delito no admite forma culposa. Queda excluida la culpabilidad de presentarse causas de inculpabilidad, las que resultan admisibles de reunir las exigencias de ley.

4.4 Formas de Aparición

El delito se consuma en cuanto se verifica la venta o traspaso. En materia penal este momento a mi juicio no es de fácil precisión, por tratarse de transacciones ilícitas, salvo que los sujetos sean sorprendidos en el momento de la operación comercial. Situación que resulta distinta tratándose de comercio ilícitos donde la venta se perfecciona con el convenio de la cosa objeto del contrato y el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. La tentativa es de difícil apreciación, mas no imposible.

4.5 Autoría y Participación

El autor del delito de venta y traspaso de arma prohibida (tráfico), considerando la redacción del tipo, es quien venda o traspase, siendo éste el que realizan íntegramente la acción principal típica, quedando excluido como se explicó antes, quien recibe

En torno a la conducta principal, pudieran existir otras conductas coadyuvantes de dicha acción. Por tanto, la figura de los partícipes es admisible en cualquiera de las modalidades (cómplice primario, secundario e instigador).

Como se desprende del propio texto de la norma, no es la cantidad de armas lo que determina el supuesto de tráfico, como ocurre por ejemplo en el caso de posesión agravada de drogas, previsto en el artículo 260(2) del Código Penal. El artículo 4 de la Ley 53 de 1995 es definitivo al referirse a la "venta o traspaso a cualquier título" como conducta típica sin referirse a elementos normativos adicionales, salvo los relativos al objeto material (es decir, que se trate de armas de tenencia prohibida). Por otra parte, se infiere que el tráfico solo se refiere a las armas de tenencia prohibida, quedando en impunidad el comercio de armas descritas como autorizables, de uso permitido, tales como las de cacería, deporte o defensa personal.

Se trata de un delito formal que no requiere la presencia de un resultado,

la conducta *per se* supone la existencia de un peligro abstracto a bienes jurídicos igualmente abstractos

La figura de la tentativa es admisible, ya que la acción de vender o traspasar puede no alcanzar el resultado previsto por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

4.6 Concurso Aparente de Normas Penales

En lo particular del texto citado, alcanza especial consideración el concurso aparente de normas penales

Como se indicó en otro apartado, el Código Administrativo en su artículo 1104, preceptúa como infracción administrativa el "ilícito de comercio de armas y municiones de guerra" Ha quedado igualmente plasmado, que salvo especial excepción, las armas de guerra y los elementos de guerra son de tenencia prohibida por los particulares. Tanto el artículo 4 transcrito como el artículo 1104 del Código Administrativo se refieren al tráfico de este material bélico

El conflicto sobresale cuando el artículo 1105 del Código Administrativo impone sanción, a los infractores de esta prohibición, de multa "de cinco a veinticinco balboas o arresto equivalente, comiso y otros que impongan las leyes fiscales de la nación". Mientras la norma penal sanciona el comercio de armas

prohibidas con pena de 5 a 10 años de prisión

El artículo 4 del Código Penal resuelve el conflicto del concurso aparente de normas penales, sobre la base del principio de especialidad (la norma especial priva sobre la general) Sin embargo, en la situación expuesta se trata de dos ordenamientos jurídicos distintos (Administrativo y Penal) de igual jerarquía que sanciona la misma conducta.

En este sentido el conflicto se traslada al ámbito jurisdiccional Por lo que, ante la situación subjudice debe prevalecer el principio de favorabilidad, que como apunta Juan Fernández Carrasquilla, no es un principio de interpretación sino una directriz para escoger la ley aplicable cuando se presenta sucesión de leyes en el espacio (Fernández Carrasquilla, 1993, pág 121)

PLANTEAMIENTO

El derecho positivo extranjero ha tenido trascendental importancia en la creación de la legislación penal panameña. Así, el Código Penal de 1916, tuvo como modelo el Código Penal hondureño, a su vez inspirado en el Código Español de 1870 y el chileno de 1874 (Muñoz Pope. Op. cit. pág. 72) El Código Penal de 1922, resultó ser copia casi literal del Proyecto de José Vicente Concha para Colombia de 1912, teniendo como modelo el Código italiano de 1889 elaborado por Zanardelli (Muñoz Pope Sup cit pág 74) Finalmente el Código de 1982, tuvo la influencia, entre otros, del Código Español, Argentino y Cubano, así como de los Proyectos de Padillo Castro para Costa Rica y Jiménez de Asua para Venezuela (Muñoz Pope Sup cit. pág 88)

Esta tradición legislativa y el hecho de que algunos países con rasgos culturales, históricos, geográficos y políticos coincidentes con el nuestro u otros con mayor trayectoria jurídico penal consagran en su legislación penal el delito de tenencia ilícita de armas de fuego, nos guían a tomarlos en cuenta como un importante instrumento esclarecedor de esta conducta que a partir de la Ley 53 de 1995 se tipifica como delito, generando como vimos a lo largo de esta investigación, algunos vacíos y lagunas legales de connotable consideración

En este orden, daremos un vistazo a la legislación pertinente de España,

Colombia, Costa Rica, Venezuela, Argentina y Cuba

1. ESPAÑA

La tipificación de los delitos relacionados con armas están regulados en la legislación española en el Código Penal de 1995 bajo la denominación genérica de delitos contra el orden público, e incluye en el capítulo XXXVIII, las siguientes figuras delictivas Tenencia ilícita de Armas de Fuego, Fabricación, Tráfico o Establecimiento de Depósito de Armas o Municiones Como legislación supletoria el Reglamento de Armas de 29 de enero de 1993, modificado por el acto legislativo de 25 de marzo de 1994

Hasta el año 1928, la tenencia de armas de fuego, fue regulada como falta, es el Código Penal de ese año el que la tipifica como delito

El interés represivo del Estado español en materia de armas tiene origen político, según explica Muñoz Conde, por cuanto que se priva de este modo al ciudadano de un medio eficaz para atacar al poder o restringirlo y en cuanto el control de medios peligrosos y violentos como son las armas de fuego es una manera de reducir la criminalidad violenta de grandes proporciones y asegurar la tranquilidad pública (Muñoz Conde. 1996 pág 772).

En el orden jurídico español, afirma Muñoz Conde, prima el interés

estatal o político sobre los particulares, lo cual se demuestra por la ubicación sistemática de este entre los delitos contra el orden público del Estado, y por la severidad de las penas, cuya rebaja sólo es posible si los antecedentes del procesado y las circunstancias del hecho acreditan su escasa peligrosidad social o la patente falta de intención de usar armas con fines ilícitos (Muñoz Conde Op cit pág 772)

En este sentido el bien jurídico no es otro que la "seguridad interior del Estado" (expresión del Código Penal derogado), o como prefiere Díaz-Maroto, la seguridad general en tanto en cuanto que la posesión de armas de fuego por los particulares sin el control de la Administración Pública acarrea un peligro para los bienes, vida e integridad corporal de las personas, el patrimonio o el orden público, indicando que su no incorporación en el título relativo a los delitos contra las personas obedece a que no se trata de castigar lesiones o puestas en peligro de los bienes jurídico, vida e integridad personal, sino de proteger, en todo caso, su seguridad (Díaz-Maroto Op cit pág 59-60) .

El nuevo Código Penal español de 1995, modificó la rúbrica de delitos contra "la seguridad interior del Estado" por delitos contra el "orden público", como equivalente a la paz y la tranquilidad en las manifestaciones externas de la convivencia colectiva (afectado principalmente por los clásicos desórdenes públicos) El carácter restrictivo del concepto le hace, en principio adecuado

para centrar en él la protección penal propia de un Estado democrático (López y García 1996 pág 200)

Sin embargo, advierten los autores López y García, que los delitos agrupados bajo esta rúbrica, no se corresponden sólo con la protección de la tranquilidad de la vida colectiva, el mismo posee un contenido más amplio que alcanza al sometimiento al orden jurídico y a la autoridad estatal, lo que en cierta forma, se relaciona con el "orden público" que se aplica a disposiciones imperativas, inderogables y de contenido no renunciable ni disponible (López y García Op cit pág 200)

La naturaleza de la figuras incriminadas se ubican dentro de los delitos de peligro abstracto por cuanto que aun siendo los intereses estatales los que privan no se exige ni su lesión efectiva ni su puesta en peligro en el caso concreto

Una somera revisión a las figuras que cualifica el Código Penal español, nos permite apuntar algunas características significativas:

- **Tenencia ilícita de Armas (artículo 563)**
 - a El sujeto activo es indeterminado.
 - b La conducta típica puede realizarse bien llevando las armas fuera del

propio domicilio o bien poseyéndola dentro del mismo Tanto en un caso como en el otro se trata de un delito de acción o comisión activa pues su esencia consiste en el acto positivo de tener o portar armas y no en la omisión del acto de sacar la guía o licencia cuando se posea un arma de fuego

- c La tenencia debe ir acompañada del *animus rem sibi habendi* y la disponibilidad del arma siendo indiferente que el sujeto la lleve consigo o la tenga en cualquier otro lugar
- d El objeto material es el arma de fuego
- e Se exceptúan del carácter delictivo el uso de armas de caza, aun cuando no tengan licencia o guía, así como la tenencia de armas de valor artístico o histórico, siempre que se acredite y el poseedor no les de otro destino Se excluyen también las armas con fines deportivos con autorización respectiva
- f La doctrina plantea como requisitos que el arma sea idónea para disparar aunque momentáneamente esté descargada o desmontada
- g La norma se ubica como norma penal en blanco, por lo que debe completarse con los reglamentos de armas y explosivos de la guardia civil o de la Dirección General de Seguridad.
- h Desde el punto de vista subjetivo es necesario el dolo al que debe ir

unido el ánimo de poseer el arma para sí, no para otro. Se excluye la posibilidad de comisión culposa

i El tipo penal admite la posibilidad de causas de justificación como sería la legítima defensa o el estado de necesidad siempre que se den los requisitos correspondientes a las mismas.

j La figura penal admite causas de inculpabilidad como sería el error de prohibición invencible

k Cabe el concurso entre la tenencia ilícita de arma y los delitos contra las personas (homicidio, lesiones, amenazas, robo)

l La legislación penal comentada consagra tipos cualificados como son: que las armas carezcan de marca de fábrica o de número, los tuvieren alterados o borrados, que fueren extranjeras y que hubieren sido introducidas ilegalmente en territorio español, y siendo españolas, exportadas, hubieran vuelto a ser introducidas ilegalmente en el territorio nacional

- **Fabricación, Tráfico o Establecimiento de Depósito de Armas o Municiones** (artículo 566)

a El concepto de depósito de armas dependerá de que se trate de armas

de guerra o de defensa (artículo 258) En este sentido el depósito de armas de guerra es la reunión de tres o más de dichas armas, cualquiera que fuere su modelo o clase, aún cuando se hallaren en piezas desmontadas. Excepto que se trate de tenencia de ametralladoras, pistolas y fusiles ametralladores y bombas de mano, que aún cuando se trate de una sola arma, se castigará como depósito.

El depósito de armas de defensa lo constituye la reunión de cinco o más de dichas armas, aún cuando se hallaren en piezas desmontadas

Respecto del depósito de municiones se indica que el tribunal, determinará éste, apreciando la clase y cantidad de municiones

2. COLOMBIA

El Código Penal colombiano aprobado mediante Decreto N° 100 de 1980, incluye dentro de los "Delitos contra la Seguridad Pública" los tipos penales de Fabricación y Tráfico de Armas de Fuego y Municiones y Fabricación y Tráfico de Armas y Municiones de Uso Privado de las Fuerzas Armadas. (Artículos 201 y 202), los cuales se complementan con el Decreto N°235 de 17 de diciembre de 1993, por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos;

y el Decreto 1809 de 3 de agosto de 1994 por el cual se reglamenta el Decreto 2535 de 1993

El bien jurídico protegido lo constituye la seguridad pública, dirigidos a proteger la seguridad de todos los bienes indeterminadamente considerados. Se trata de delitos de peligro común o que puedan ocasionar graves prejuicios para la comunidad.

- **Fabricación y Tráfico de Armas de Fuego y Municiones**

- a La acción típica la constituyen la fabricación entendida como la elaboración de aparatos o instrumentos denominados armas de fuego y los proyectiles que disparan las mismas. Tráfico que constituye el ejercicio de la actividad de comercio de armas de fuego. Almacenar significa que el sujeto activo guarde los objetos.
- b El tipo distingue como elemento normativo el que la conducta se realice sin permiso de la autoridad competente.
- c El objeto material del tipo son las "armas de fuego o municiones" que no sean de uso privativo de las Fuerzas Armadas.
- d El sujeto pasivo es el Estado y ello es así porque es monopolio del mismo la fabricación, almacenamiento y tráfico de armas de fuego que sin

embargo puede autorizar a algunas personas para hacerlo, además de ser el titular de la potestad de mantener la seguridad pública (Moreno 1987 pág 249)

- e La razón de ser de la norma estriba en que el Estado controle la fabricación y almacenamiento o el tráfico de estos elementos que pueden en cierta forma contrariar la tranquilidad y la paz pública y la misma constitución nacional en su artículo 48 (Moreno. Op. cit pág 249)

Es un delito eminentemente doloso porque se obra a sabiendas de que debe existir permiso de autoridad competente

- **Fabricación y Tráfico de Armas y Municiones de uso Privativo de las Fuerzas Armadas** (artículo 202, reformado por la Ley 35 de 1982)

- a El sujeto activo es cualquier persona
- b Se distinguen las conductas de importar, fabricar, reparar, almacenar, conservar, adquirir, suministrar y portar
- c La disposición entra en conflicto con el Código de Justicia Penal Militar, donde aparece igualmente tipificada dicha conducta en su capítulo denominado posesión y tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos
- d Sostiene un sector de la doctrina colombiana que, más que un delito de

peligro común, se trata de un delito contra la seguridad de las Fuerzas Armadas (Moreno Op cit pág 250)

3. COSTA RICA

En Costa Rica, las disposiciones penales relativas a las armas, están contenidas en la Ley 7530 del 8 de julio de 1995

Se trata de una ley especial, al margen del Código Penal, pero muy completa. Consta de 99 artículos divididos en capítulos que regula la adquisición, posesión, inscripción, portación, venta, importación, exportación y fabricación de armas, municiones, explosivos e instalación de dispositivos de seguridad, sobre la base de que los habitantes de la República podrán adquirir, poseer y portar armas en las condiciones y según los requisitos establecidos en la ley

Como legislación supletoria en lo no regulado expresamente por la Ley 7530, se citan Ley General de Policía, Ley General de la Administración Pública, Código Penal y Código de Procedimientos Penales.

El control y fiscalización de las armas corresponde al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Seguridad Pública, para la cual crea la Dirección General de Armamentos, al cual se adscriben los Departamentos de Control de

Armas y Explosivos, de Registro de Armas y de Arsenal Nacional

Esta disposición legal clasifica las armas en permitidas y prohibidas señalando las características y cualidades que identifican a una y otras (capítulo III) Igualmente regula lo pertinente a las armas para la legítima defensa (capítulo IV), de colección (capítulo V), armas para tiro y cacería (capítulo VI)

Constituyen controversias a la citada Ley las siguientes conductas:

- a Poseer armas sin permiso respectivo
- b Poseer armas permitidas no registradas
- c No informar sobre la pérdida del arma o su respectivo permiso al Departamento de Control de Armas y Explosivos
- d La no remisión de armas decomisadas a la autoridad correspondiente dentro del término legal previsto (se refiere a los funcionarios públicos encargados del decomiso)

Constituyen infracciones penales las siguientes.

- a Tenencia de armas prohibidas o reservadas para uso exclusivo de los cuerpos de policía (Artículo 89)
- b Acopio de armas prohibidas Se entiende por acopio la posesión de más

- de tres armas prohibidas (Artículo 90)
- c Introducción y tráfico de armas, municiones, explosivos y materiales clasificados como prohibidos (Artículo 91)
 - d Introducción clandestina de armas clasificadas como permitidas. (Artículo 92)
 - e Comercio ilícito de armas Se dirige a los comerciantes de armas, municiones y explosivos que adquieren tales sin comprobar su procedencia legal (Artículo 93)
 - f Fabricación ilegal de armas o municiones sin permiso correspondiente (Artículo 94)
 - g Administración irregular Se refiere a la administración de establecimientos que se dediquen a las actividades relacionadas con armas sin ajustarse a las condiciones y obligaciones establecidas en la Ley (Artículo 95)
 - h Facilitación de armas Se refiere a los funcionarios o empleados públicos que entreguen, presten o faculten en cualquier forma armas bajo su custodia a personas, entes o grupos no autorizados por la ley para tenerlas, siempre que el hecho no constituya delito de peculado, tipificado en el Código Penal (Artículo 96)
 - i Portación de arma permitida sin autorización legal o sin permiso expedido

por el Departamento de Control y Expedición de Armas (Artículo 97)

Posesión de una o más armas permitidas con número de serie alterado
o borrado (Artículo 98)

4. VENEZUELA

El Código Penal Venezolano, vigente desde 1964, recoge la materia relativa a la importación, fabricación, comercio y porte de armas, bajo el Título V, "De los Delitos contra el Orden Público", los cuales se complementan con la Ley Sobre Armas y Explosivos de 1939 y su Reglamento de 1940.

Cabe señalar que el Código Penal venezolano, constituye uno de los dos textos penales latinoamericanos, que aun existen, con ideología retribucionista y cuya función básica es la tutela de la estructura estatal, inspirado en el Código Penal italiano de Zanardelli (Zaffaroni 1986b. pág 116).

El bien jurídico tutelado es el Orden Público el cual ofrece especial importancia con respecto a las cuestiones de indole político y de Derecho Administrativo, fundamentales para garantizar la esencia de las instituciones estatales

De la legislación penal y especial venezolana se observan algunos

aspectos

- a Se distingue entre armas de guerra cuya importación, fabricación, porte, detentación, suministro u ocultamiento son penados con prisión de cinco años, siendo que sólo el Gobierno Nacional puede establecer en el país fábricas de armas y municiones de guerra, y sólo éste puede dedicarse a la actividad de importación y exportación de tales implementos
- b La Ley sobre Armas y Explosivos describe una serie de armas de fuego que no siendo de guerra son de prohibida importación, fabricación, comercio, cuya contravención es sancionada por el Código Penal con pena de 1 a 5 años de prisión, mientras que el porte, detentación u ocultamiento son sancionados con pena pecuniaria o arresto proporcional
- c Cabe señalar que el Código Penal de Venezuela consagra diversos tipos de pena restrictivas de libertad tales como presidio, prisión y arresto. La pena de prisión se cumple en cárceles nacionales excluyéndose la obligación de trabajos forzosos, salvo se trate de arte u oficio dentro del establecimiento a discreción de sus aptitudes. Mientras que las penas de arresto se cumplen en cárceles locales o establecimientos de policía sin que se pueda obligar al condenado a realizar ningún trabajo contra su

voluntad

- d Se excluyen del catálogo de armas prohibidas las de colección, consideradas como objetos históricos o de estudio debidamente registrados como tales

5. ARGENTINA

El Código Penal argentino de 1980 regula los delitos relacionados con armas bajo el Título VII, "De los delitos contra la Seguridad Común", tipificando de manera específica la Tenencia Ilegítima de Armas y Materiales. Como legislación complementaria, se cuenta con la Ley Nacional de Armas y Explosivos del 20 de febrero de 1975 y la Reglamentación Parcial aprobada mediante Decreto 302 de 28 de febrero de 1983.

El Bien Jurídico protegido es la Seguridad Común o Seguridad Pública según último acto reformativo (De Luca Op cit · pág 23), entendiéndose por tal la situación real en que la integridad de los bienes y las personas se haya exenta de soportar situaciones peligrosas que la amenacen. Las acciones típicas que las constituyen son todas generadoras de peligro para esa integridad al crear condiciones de hecho que pueden llegar a vulnerarlas (Creus 1983· pág 1)

El peligro que generan las acciones típicas es un peligro común, es decir, que las posibilidades de dañar bienes jurídicos se extiende a un número indeterminado de personas que son sus titulares, amenaza a los de toda una comunidad o colectividad (Creus Op cit pág 2).

Respecto a las conductas que se cualifican, aportamos los siguientes comentarios

Tenencia Ilegítima de Armas y Materiales

Plantea la doctrina argentina que se tratan de delitos puramente legal, ya que científicamente no pasan de constituir contravenciones (solo violan leyes de policía), más aún cuando las distintas disposiciones que lo contemplan han dejado de lado el elemento subjetivo que vinculan los hechos a las infracciones de seguridad común, sin que ello signifique que este sea el bien jurídico tutelado. No obstante, sugieren los doctrinarios que este tipo específico debió incluirse en otros títulos como sería la Tranquilidad Pública o el orden constitucional.

Las figuras que se tipifican son simple Tenencia Ilegítima de Armas de Guerra y Materiales, Acopio de Armas, Tenencia, y Acopio de Municiones, Piezas o Instrumental

Tenencia ilegítima de Armas de Guerra y Materiales (artículo 189, párr 3)

- a La simple tenencia ilegítima de armas de guerra y materiales distingue como acción típica la de tener el objeto material sea corporalmente o en un lugar donde se encuentre a disposición del agente, en este último caso a razón de que la sola existencia del arma con posibilidad de ser utilizada amenaza la seguridad común en los términos establecidos en la ley
- b El concepto de armas de guerra queda definido en reglamentaciones nacionales distintas del Código Penal. No obstante, queda claro para la doctrina argentina que la designación reglamentaria es indispensable para que el objeto asuma el carácter de tipo por cuanto que no hay arma de guerra por naturaleza
- c Por materiales se entiende no sólo la sustancia sino también los instrumentos que se adecuan a las armas de guerra
- d Tanto las armas como los materiales tienen que ser utilizables.
- e. Para que la conducta sea típica el agente debe tener el objeto sin la debida autorización legal
- f Es un delito de peligro abstracto que se consuma con la sola acción de

tener el objeto sin autorización cualquiera sea la motivación del agente y con independencia de su empleo

g Puede darse concurso ideal de delito frente a los delitos contra la propiedad o encubrimiento

h No excluye la posibilidad de que se den casos de justificación

i El dolo requiere el conocimiento del carácter del objeto y de la ausencia de autorización y la voluntad de tenerlo, no obstante esas circunstancias. Es admisible el dolo eventual. El error puede llegar a excluir la culpabilidad

- **Acopio de Armas** (artículo 189 párr 4)

La disposición contiene dos modalidades: Acopio de Armas de uso Civil, y Acopio de Armas de Guerra

1 **Acopio de Armas de uso Civil**

a Consiste en la reunión de modo considerable "superiores a los que el uso común o deportivo pueden justificar" o que no demuestre que tiene finalidades de colección o por el carácter de las armas y la diversidad de

los tipos o modelos u otras circunstancias determinante de esa finalidad
(Creus Op cit pág 36)

- b Son armas de uso civil las que no han sido calificadas reglamentariamente como de guerra. Siendo que la ley no distingue la especie de arma de uso civil, la jurisprudencia argentina entiende que pueden ser tanto de fuego como blancas, ya que estas últimas también pueden constituir una amenaza para la seguridad colectiva
- c Se consuma cuando el número de armas que posea el actor sea tal que se considere acopio
- d Es admisible la tentativa
- e El dolo exige conocimiento de que lo que se acopia son armas y la voluntad de acopiarlas

2 Acopio de Armas de Guerra

- a Constituye una agravante específica por la calidad de los objetos acopiados

Tenencia y Acopio de Municiones, Piezas o Instrumental (artículo 189 párr 5)

- a Son municiones los proyectiles que disparan el arma de guerra. Son las piezas las partes componentes de las armas de guerra. Son instrumental los aparatos o mecanismos que permiten su elaboración. Para ser objeto material del delito se exige una condición de utilidad. (Creus Op cit · pág 37)
- b Sostiene la doctrina, que ante la amplitud del tipo, deberá encontrarse límites lógicos en atención al bien jurídico protegido, ya que la tenencia de estos objetos sólo podrá ser típica cuando verdaderamente amenacen la seguridad común.
- c Constituyen conducta dolosa que requieren el conocimiento del carácter de los objetos o acopiarlos en cuanto tales.

6. CUBA

El Código Penal de Cuba, aprobado mediante Ley N°62 de 29 de diciembre de 1987, consagra entre los "Delitos contra el Orden Público" las figuras penales de Portación y Tenencia Ilegal de Armas y Explosivos (artículos

211 a 214, Capítulo X, Título IV, Libro II)

La ubicación sistemática de los citados delitos en el Código Penal cubano, supone el reconocimiento de los valores o intereses del Estado como bienes jurídicos de mayor importancia, sobre los individuales y colectivos, situación que se comprende atendiendo al régimen político existente en aquella nación.

El Código Penal cubano describe de manera específica las siguientes conductas

Adquisición, venta, porte o tenencia de arma de fuego, sin autorización legal (artículo 211).

- a De lo anotado se infiere que toda la actividad relacionada con armas exige autorización legal, es decir, no solo para portar o tener armas de fuego, sino también para adquirirla o venderla
- b La conducta se agrava si se trata de armas para la cual no se otorga licencia. Se comprende la clasificación de armas que son del uso prohibido, aunque el Código no las describe, cabe suponer la existencia de legislación extra penal complementaria.

Uso Inadecuado de Armas de Fuego.

- a El tipo se refiere al hecho de que el sujeto poseyendo autorización legal para portar arma de fuego, la porte en lugar u oportunidad en que se halle prohibido por disposición del órgano estatal competente, o la preste a otra persona

En estos casos, además de la sanción principal de privación de libertad o multa, procede el decomiso del arma

Posesión o Tenencia de arma blanca, cortante, punzante o contundente (artículo 214).

- a La descripción de la norma adiciona un ingrediente subjetivo, cual es que la ocupación de tales armas estén destinadas a la comisión de un delito o a la realización de cualquier acto antisocial
- b Se infiere de lo anterior, que la legislación penal cubana, con estas modalidades, criminaliza los llamados actos preparatorios, cuya punibilidad es bastante debatida por la doctrina.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo analizado, concluimos lo siguiente:

- 1 La Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, tipifica bajo la rúbrica de "Delito de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas" cuatro tipos punibles: Posesión de Armas de Fuego sin Autorización Legal, Posesión de Armas de Fuego con Número de Registro Alterado o Borrado, Posesión de Armas Prohibidas y Tráfico de Armas Prohibidas.
- 2 Bajo el Título de Delitos de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas, se reprimen comportamientos que guardan relación con la disponibilidad y tráfico de armas cuya tenencia está al margen de la ley.
- 3 El tema de las armas de fuego tiene rango constitucional, desde la primera Constitución Política de la República de Panamá, bajo el título reservado a la Fuerza Pública, imponiéndose la obligación a todos los panameños de armarse en defensa de la patria, y estatuir, que sólo el gobierno podrá controlar el uso, introducción, exportación, fabricación y posesión de armas y elementos de guerra.

- 4 La historia legislativa, ubica la infracción relativa a posesión de armas de fuego sin autorización legal, como falta administrativa, la posesión y comercio ilícito de armas de guerra fueron descritas como falta administrativa hasta que la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, las llevó a categoría de infracción penal

- 5 Las conductas penalizadas, carecen de bien jurídico. Desde el punto de vista político criminal, tal circunstancia impide precisar el sentido objetivo de la dañosidad social, imposibilita fijar su razón, finalidad y fundamento, desdibuja los límites lógicos y axiológicos de la actividad legislativa.

- 6 Los delitos relacionados con armas de fuego, configurados en la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995 tienen prevista pena preventiva de libertad, acentuando la función vindicativa, no declarada de la privación de libertad, como única forma posible de reacción institucional ante el delito, transfiriendo al individuo la responsabilidad que las estructuras e instituciones vigentes, tienen en el hecho delictivo exteriorizado la falsa impresión de que el Estado combate, mediante la aplicación de

la ley penal, a quienes causan perjuicio a la sociedad y en consecuencia garantizan la paz y el sosiego ciudadano.

- 7 Considerando los límites constitucionales más sobresalientes al *ius puniendi* que debe presidir la legislación penal y por ende, la política criminal de un Estado democrático, el legislador descuida el principio de mínima intervención, que coloca al derecho penal como la última *ratio* a la que debe recurrirse para la prevención de delincuencia, el principio de necesidad y utilidad de la intervención penal, a adolecer de fundamento empírico-técnico y social que afirme la utilidad de la criminalización, el principio de responsabilidad subjetiva al declarar penalmente responsable a quien no ha actuado con dolo; el principio de presunción de inocencia, al castigar ciertas conductas sobre la base de una presunción de riesgo, sin probabilidad de que la gente puede probar que no se ha producido afectación a bien jurídico alguno; y el principio de legalidad al no demarcar el bien jurídico protegido, colocando en crisis el mandato de certeza y seguridad quedando al arbitrio del juzgador el contenido del tipo, y a la voluntad de la administración, en cuanto a los preceptos deben completarse con

disposiciones extrapenales de inferior jerarquía (normas penales en blanco).

- 8 Desde el punto de vista dogmático, la carencia de bien jurídico arriesga el contenido de la tipicidad y antijuridicidad, elementos fundamentales del concepto técnico de delito.
- 9 El bien jurídico es todo valor o interés protegido penalmente por el legislador. Constituye un componente esencial de toda figura delictiva y por consiguiente clave en la formación de un sistema penal determinado, considerado como la piedra angular de la moderna teoría del delito. El bien jurídico es un presupuesto fundamental en que ha de asentarse cualquier norma incriminatoria, por lo que deben ser rechazables aquellas normas penales que no contengan bienes jurídicos.
10. El contenido del bien jurídico debe entenderse como una relación de disponibilidad de un sujeto con el objeto (ejemplo. el individuo con su vida, con su honor, con sus bienes) y no una abstracción sin

significado preciso (paz, orden público, seguridad ciudadana). Por consiguiente, la norma penal debe precisar concretamente qué protege, para qué lo protege, por qué lo protege, con ello se da sentido a la dañosidad social

- 11 La determinación de qué se debe proteger, es función legislativa y no del juzgador.
- 12 Un considerable sector de la doctrina considera que el bien jurídico integra como uno de sus elementos, la estructura y el concepto del tipo. La conducta que no sea susceptible de vulnerar el objeto jurídico tutelado sería atípico.
- 13 La ofensa al bien jurídico, también se presenta como integrante de concepto de antijuridicidad. Por tanto, no basta que la conducta se adecue a un tipo penal, que tiene la misión de proteger bienes jurídicos, es necesario que tal bien resulte afectado ya sea porque se colocó en peligro o porque sufrió lesión.

- 14 Sea que el bien jurídico se examine en el contexto de los elementos del tipo o sea que se examine como presupuesto de antijuridicidad, su existencia es indiscutible y necesaria por consiguiente su indefinición hace del delito de posesión y comercio de armas prohibidas, una figura adogmática.

- 15 Las infracciones descritas en la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, se definen por la sola oposición de la conducta a la norma y no por oponerse como lesivo a determinados valores de la comunidad social protegida por el Derecho. Por tanto, son simples ilícitos administrativos elevados a punibles por razones políticas como reflejo del exceso de poder estatal.

- 16 De los elementos comunes que sobresalen de las conductas agrupadas bajo la rúbrica de delito de posesión y comercio de armas prohibidas se precisa que el sujeto activo es indeterminado y monosubjetivo, el sujeto pasivo no es visible ante la ausencia de bien jurídico, que determine su titularidad conformándose la figura de delito sin víctima.

- 17 El concepto de posesión comprende, además, de la tenencia física, el que la misma se encuentre al alcance o disponibilidad de la gente.
- 18 El concepto de comercio comprende la venta o traspaso a cualquier título de armas de tenencia prohibida
- 19 Respecto al carácter de las conductas incriminadas, estas son de estructura puramente formal, sólo violan regulaciones administrativas. No requieren de un daño efectivo para su conservación, suponen la probabilidad de un peligro sin orientación por carecer de bien jurídico. Generalmente describen comportamientos positivos que se exteriorizan mediante actos sensoriales.
- 20 La redacción de las normas penales contenidas en la Ley 53 de 1995, sobre posesión y comercio de armas prohibidas refleja lo que la doctrina denomina "leyes penales en blanco", por cuanto que el supuesto de hecho es consagrado en normas de carácter no penal y más concretamente de inferior rango y jerarquía. Los preceptos contienen terminologías cuyo concepto ha de ubicarse en textos

extrapenales, tales como armas de fuego, armas prohibidas, posesión, comercio, etc. Los elementos normativos que caracterizan las conductas incriminadas como "sin autorización legal" o "prohibidas por la ley", exigen recurrir de manera expresa a reglamentaciones distintas de las penales, que son las que informan cuáles son los requisitos para portar armas de fuego y cuáles armas de fuego son prohibidas o restringidas

- 21 La normativa legal fundamental que complementan los preceptos aludidos son el Código Administrativo, Código Fiscal, Decreto 354 de 1948 y Decreto Ejecutivo 409 de 1994
- 22 El objeto material común a las figuras incriminadas son las armas de fuego. El ordenamiento jurídico patrio no define que son armas de fuego. El Decreto 354 de 29 de diciembre de 1948, solo se limita a darle carácter ofensivo.
- 23 Son armas de guerra, las conocidas actualmente como tales, conforme al uso universal y cualesquiera otra de gran poder destructivo, en

concepto del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia (Artículo 2, Ley 14 de octubre de 1990).

- 24 La ley no define qué son armas prohibidas. Del compendio legislativo, pareciera inferirse que son armas prohibidas las de guerra, por cuanto solo el gobierno puede poseerlas (Artículo 305 de la Constitución Política; Artículo 439 del Código Fiscal), criterio que tiene dos excepciones que sean para la defensa de la patria (por cuanto que las normas legales no hacen exclusión) o que el gobierno autorice su comercio. Por exclusión, también cabría el concepto de armas prohibidas, pues expresamente el Decreto 409 de 1994, describe qué armas de fuego son de uso permitido a particulares, a *contrario sensu*, las que no se encuentran en este catálogo sufren uso no permitido. Frente a lo expuesto, se entiende por armas de fuego prohibida, aquellas de uso vedado o restringido a particulares, y armas de fuego sin autorización legal como aquellas permitidas, pero sin porte de permiso de uso correspondiente.
- 25 Por regla general, las causas de justificación son admisibles.

- 26 Las figuras penales expuestas presentan formas eminentemente dolosas, se excluyen las formas culposas.
- 27 Por el carácter de delitos de mera actividad (estructura puramente formal) el elemento volitivo del dolo se individualiza, pues, basta que la conducta se produzca para que el dolo se presuma, lo cual quiebra el principio de culpabilidad
- 28 Son admisible, por lo general, excluyentes de culpabilidad.
- 29 Por tratarse de conductas de mera actividad y de peligro abstracto, la tentativa es de difícil apreciación.
30. Desde la óptica procesal, la exclusión del delito de posesión y comercio de armas prohibidas del Código Penal, promueve al tenor del artículo 2297 (4) del Código Judicial causa de nulidad, por error relativo a la denominación genérica del delito, dado que el artículo 2224 ibídem, señala entre las formalidades del auto de enjuiciamiento, en la parte resolutive, la denominación genérica que le da el Código Penal

en el respectivo capítulo o en el correspondiente título, cuando este no se divide en capítulos, sin expresar dentro del género, la especie del delito a que pertenece con expresión del capítulo o título que consideren aplicables.

31. En este mismo ámbito procesal, la falta de bien jurídico influye en la aplicabilidad de medidas cautelares y fianza de excarcelación, para cuya determinación debe considerarse la naturaleza del hecho, al tenor del artículo 2147 D y 2166 del Código Judicial. Igualmente repercute en la fijación de la pena en lo que respecta a la importancia de la lesión o del peligro, los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible, el calor o importancia de la cosa y las condiciones de la víctima en la medida en que haya influido en la comisión del hecho punible, según los parámetros del artículo 56 del Código Penal. El problema cobra también relevancia respecto de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, en la especie de atenuante visible en el artículo 66 del Código Penal, al momento de valorar lo que a la letra dice "no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo".

- 32 La posesión de armas sin autorización legal tipificada en el artículo 1 de la Ley 53 de 1995 es una falta administrativa, cuya función corresponde en primera instancia a los Gobernadores y en segunda instancia al Ministro de Gobierno y Justicia. La conducta es compleja respecto a si es comisiva u omisiva, la primera deviene del acto positivo de poseer, mientras la segunda deviene del acto omisivo de no tener autorización legal para portar armas de fuego.
- 33 En el delito de posesión de armas de fuego con número de registro alterado o borrado, sólo basta que el agente disponga del arma en estas condiciones, es irrelevante el que éste no haya borrado o alterado el registro, pues, obra la presunción legal del dolo. Este tipo penal presenta conflicto con el delito de encubrimiento y aprovechamiento de cosa proveniente de delito, por razón del objeto material del tipo. La redacción se presenta como auténtico delito de sospecha, fundado en la peligrosidad que representa el arma de fuego y su utilidad para posterior delito.
- 34 El delito de posesión de armas prohibidas, supone la modalidad de

poseer, importar o tratar de sacar del país. El acto de importar coincide con el delito de contrabando de armas regulado en el Código Fiscal. El tipo penal presenta la incongruencia de penalizar la tentativa de extracción (sacar del país) armas de fuego como conducta autónoma, sin embargo deja en impunidad la acción misma de extracción.

35. El tráfico de armas prohibidas, supone los actos de vender y traspasar a cualquier título armas clasificadas como prohibidas, el texto excluye las armas autorizadas de uso permitido. La redacción deja en impunidad a quien recibe producto de la venta o el traspaso. Concorre concurso aparente de leyes, al estar tipificado como falta administrativa el comercio ilícito de armas de guerra, a la postre del artículo 1104 del Código Administrativo cuya sanción es de cinco a veinticinco balboas de multa o arresto equivalente, mientras la Ley 53 de 1995 fija pena de 5 a 10 años de prisión.
36. La legislación extranjera utiliza el vocablo "tenencia" para referirse a la posesión de armas. La tenencia ilícita de armas esta consagrada en

los Códigos Penales de España, Colombia, Venezuela, Argentina y Cuba, complementados con regulaciones extra penales, referidas al régimen de armas de fuego. Exceptúese Costa Rica, que contiene una legislación especial sobre armas, que contiene todo los aspectos relativos al uso, prohibiciones, control y sanciones

- 37 En España el bien jurídico que se protege a partir del Código de 1995 es el Orden Público, como equivalente a la paz y la integridad colectiva. En Colombia, la Seguridad Pública. En Venezuela, el Orden Público. En Argentina, la Seguridad Común, y en Cuba, el Orden Público

RECOMENDACIONES

En consecuencia con las conclusiones expuestas se recomienda lo siguiente

1. Promover la inconstitucionalidad de la Ley 53 de 1995 en cuanto tipifica y sanciona el delito de posesión y comercio de armas prohibidas, sin bien jurídico, violentando el principio de legalidad, de certeza y de seguridad jurídica
2. Revisar los planteamientos de política criminal que llevaron a la criminalización de los delitos relacionados con armas de fuego, a fin de adecuarlos a criterios menos represivos que garantice el objeto de la pena, no sólo desde la perspectiva de la prevención general sino también como prevención especial
3. Rechazar la orientación que se da al derecho penal como único instrumento para combatir la criminalidad, y consecuente con ello rechazar toda orientación que visualice a la pena privativa de libertad como única forma de sanción penal

- 4 Revisar la legislación complementaria que regula la materia concerniente a las armas de fuego, a fin de derogar las que sean anacrónicas y contradictorias; y unificar en un solo texto la referida materia.
- 5 Revisar el contenido de cada tipo penal incriminado a objeto de corregir los vicios de redacción que dificultan su incriminación y que arriesgan principios básicos como el de legalidad, debido proceso y presunción de inocencia
- 6 Abogar por la despenalización del delito de posesión de armas de fuego con número de registro borrado o alterado y trasladarlo a la esfera administrativa, con sanciones previstas para este tipo de conductas Rechazar su actual configuración como delito de consumación anticipada lo cual ataca el principio de culpabilidad y de inocencia.
- 7 Considerar violatorios de principios básicos de derecho penal y de los derechos humanos todo tipo delictivo que se construya bajo los

conceptos de mera actividad o delito formal y de peligro abstracto.

- 8 Sugerir la regulación de los delitos relacionados con arma de fuego en el anteproyecto del Código Penal.
- 9 Considerar violatorio de los principios básico del Derecho Penal y de los Derechos Humanos todo tipo penal con preceptos incompletos que remiten a normas extra-penales de inferior jerarquía (normas penales en blanco) a objeto de garantizar el principio de legalidad, de certeza, seguridad jurídica
- 10 Definir con claridad los conceptos de armas de fuego, y armas de guerra, armas permitidas, armas restringidas, armas prohibidas y armas de colección

BIBLIOGRAFÍA

1. Obras Consultadas

AGUDELO BETANCUR, N (1993) Curso de Derecho Penal. Esquema del Delito Segunda Edición. Editorial Linotipia, Bolívar y Cía. Santafé de Bogotá 174 págs.

ANTALISEI, F. 1982 Manual de Derecho Penal, Parte General. Octava Edición Editorial Temis Bogotá, 593 págs.

ARANGO de MUÑOZ V (1981). Delito de Posesión de Drogas. En Revista Lex Enero-Abril, N°18. Colegio Nacional de Abogados de Panamá. 112 págs.

ARCE AGGEO, M (1996) Concurso de Delito en Materia Penal. Editorial Universidad Buenos Aires. 211 págs

BACIGALUPO, E (1985) Lineamientos de la Teoría del Delito Editorial Juricentro San José. 152 págs.

BACIGALUPO, E. (1977). El Sistema de Reacciones Penales en las Recientes Reformas y Proyectos Latinoamericanos. En Cuaderno de Política Criminal N°2. Bogotá. 123 págs.

BACIGALUPO, R. (1989) Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial Temis, Bogotá. 261 págs.

- BERISTAIN, A (1986) La Droga, Aspectos Penales y Criminológicos. Editorial Temis, S A. Bogotá. 180 págs
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (1982). Bases Críticas de un nuevo Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá. 348 págs.
- BUSTOS RAMÍREZ, J (1995). El Delito Culposo. Editorial Jurídica de Chile Santiago 119 págs
- CARRANZA, E. (1995) Criminalidad ¿Prevención o Promoción?. En Primera Edición Publicaciones UNED. Costa Rica. 138 págs.
- CEREZO MIR, J (1981). Curso de Derecho Penal Español, Parte General. Tomo I Segunda Edición Madrid. 501 págs.
- CREUS, C. (1983). Derecho Penal Parte Especial Tomo II. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 496 págs
- CUELLO CALÓN, E. (1980). Derecho Penal. Volumen 1 Editorial Casa Bosch Barcelona 871págs.
- CURY, E. (1988) La Ley Penal en Blanco Editorial Temis. Bogotá 142 págs
- DELPINO, L (1995) Diritto Penale. Parte Generale. XI Edizione. Edizioni Simone. Italia. 543 págs.
- DE LUCA, J. A. (1993). El Delito de Tenencia Ilegal de Armas de Guerra. Ediciones Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires. 145 págs

- DIAZ-MAROTO y VILLAREJO, J (1987) El Delito de Tenencia Ilícita de Armas de Fuego Editorial COLEX Madrid 271 págs.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (1989) Derecho Penal Fundamental. Tomo II Editorial Temis. Bogotá 382 págs.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (1993). Derecho Penal Fundamental. Volumen I Segunda reimpresión de la segunda edición Editorial Temis, S A Santafé de Bogotá 378 págs.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (1994). Concepto y Límites del Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá. 169 págs.
- FRÍAS CABALLERO, J CODINO, D y CODINO, R. (1996) Teoría del Delito Editorial Librasca C A Caracas 397 págs.
- GARCÍA VALENCIA, J. I (1994) Las causas de Inculpabilidad. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santafé de Bogotá. 141 págs.
- GÓMEZ PAVAJEAU, C A (1994) El Principio de la Antijuridicidad Material. Regulación y Aplicación. Ediciones Jurídicas Radar. Santafé de Bogotá 133 págs
- GONZÁLEZ FERRER, C. E. (1979). Tipo e Injusto. Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad de Panamá. 30 págs.
- GONZÁLEZ RUS, J. J. (1992). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Editoriales de Derechos Reunidos. Madrid 397 págs

- JARAMILLO C., ESTRADA VÉLEZ, F. y VELÁZQUEZ, F. (1988). Comentarios al Estatuto Nacional de Estupefacientes. Editorial Temis, Colega Bogotá - Medellín. 323 págs.
- JESCHEK, H (1981) Tratado de Derecho Penal. Primer Volumen. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona 696 págs.
- JOVANÉ, J y MARTÍN RODRÍGUEZ, J (1993) Jurisprudencia Penal Publicaciones Jurídicas de Panamá 395 págs.
- LÓPEZ GARRIDO, D y GARCÍA ARAN, M (1996). Código Penal de 1995 y la Voluntad del Legislador. Editorial Eurojuris Madrid. 335 págs.
- MAGGIORE, G. (1956) Derecho Penal. Volumen 5. Cuarta edición Bogotá. 672 págs
- MANZINI, V (1964) Tratato di Diritto Penale Italiano Volumen 10, Cuarta Edición Torino 632 págs.
- MUÑOZ CONDE, F (1985) Derecho Penal, Parte Especial Sexta Edición. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, España 765 págs
- MUÑOZ CONDE, F. (1990) Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá. 243 págs.
- MUÑOZ CONDE, F. (1996) Derecho Penal, Parte Especial. Undécima Edición. Editorial Tirant lo Bianch Valencia. 933 págs.

MUÑOZ POPE, C E. (1978) Fundamento Político Criminal de la Revisión del Anteproyecto de Código Penal de 1970 En Revista Lex, N°11, Colegio Nacional de Abogados. Panamá. 112 págs.

MUÑOZ POPE, C y ARANGO de MUÑOZ, V (1984). Delitos contra la Salud Pública Publicación del Departamento de Ciencias Penales. Facultad de Derecho Universidad de Panamá 110 págs.

MUÑOZ POPE, C.E (1989) Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Tomo II Segunda Edición. Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad de Panamá Panamá 172 págs.

MUÑOZ POPE, C E (1996) Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Volumen I Publicaciones Jurídicas de Panamá Panamá. 186 págs

OLANO, V, C A (1987) Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Segunda Edición Editorial Temis, Bogotá. 467 págs.

OSSORIO, M. (1994). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Veintiúnava Edición Editoral Helirasta, S.R.L. Argentina 1030 págs

QUINTERO OLIVARES, G. (1986) Derecho Penal, Parte General. Editorial Gráficas Signo. Barcelona. 676 págs.

QUINTANO RIPOLLES, A (1963) Curso de Derecho Penal, Tomo I Parte General Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 597 págs

- RANIERI, S. (1975) Manual de Derecho Penal Tomo I. Parte General. Editorial Temis Bogotá 402 págs
- REYES ECHANDÍA, A (1991). Culpabilidad. Tercera Edición. Publicaciones Universidad de Externado de Colombia. Bogotá. 229 págs.
- REYES ECHANDÍA, A (1997) Antijuridicidad. Quinta Edición. Primera Reimpresión Publicaciones Universidad de Externado de Colombia. Bogotá 296 págs
- REYES ECHANDÍA, A (1997). Tipicidad Quinta Edición. Publicaciones Universidad de Externado de Colombia. Bogotá. 293 págs.
- REYES ECHANDÍA, A (1996). Derecho Penal Quinta Reimpresión de la Undécima edición Editoral Temis, S A., Santafé de Bogotá. 330 págs
- REYES ALVARADO, Y (1995). Antijuridicidad Material e Imputación Objetiva En El Penalista Colegio de Abogados Penalistas de Santafé y Bogotá de Cundinamarca N°7, Segundo Período. 283 págs.
- RODRÍGUEZ A , R (1995) Junsprudencia Corte Suprema de Justicia, Penal y Pleno Editoral Jurídica Bolivariana. Panamá. 380 págs.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M (1988). Derecho Penal Español, Parte General Undécima Edición Editorial Kinson. Madrid. 1071 págs

- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M (1990). Derecho Penal Español. Parte Especial. Décima Tercera Edición. Editorial Dykinson. Madrid. 1389 págs
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1977). Derecho Penal. Parte General. Editorial Civitas, S.A , Madrid. 582 págs.
- RODRÍGUEZ, O A (1995). La Presunción de Inocencia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. 232 págs.
- ROMERO SOTO, L E. (1969). Derecho Penal. Parte General Volumen I. Editorial Temis. Bogotá 543 págs
- SAINZ CANTERO, J A (1964) El Delito de Tenencia Ilícita de Armas En Revista General de Legislación y Jurisprudencia Noviembre Madrid 148 págs
- SALAZAR MARÍN, M. (1985). Cómo debe el Juez Valorar la Antijuridicidad. En Nuevo Foro Penal N°25. Enero-marzo. Editorial Temis. Bogotá, 142 págs
- TOCORA, F. (1990). Política Criminal en América Latina. Primera Edición. Librería del Profesional. Colombia 226 pág
- VÁSQUEZ IRUZUBIETA, C. (1996). Nuevo Código Penal Comentado. Editoriales de Derecho Reunidos. Madrid. 874 págs.
- VELEZ ANGEL, A (1982) Investigación Criminal Segunda Edición. Editorial Temis Bogotá 387 págs

VIDAL PERDOMO, J. (1994) Derecho Administrativo. Décima Edición. Editorial Temis, S.A. Santafé de Bogotá. 348 págs

GUERRA de VILLALAZ, A. E. (1994). Causas de Justificación. En Curso de Maestría en Ciencias Penales. Facultad de Derecho, Universidad de Panamá. Sin editar.

ZAFFARONI, E. R. (1986a) Manual de Derecho Penal, Parte General. Ediciones Ediar. Buenos Aires. 361 págs

ZAFFARONI, E. R. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. (1986). Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Informe Final. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 461 págs.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. 1990 Fundamentos de Derecho Penal. Universidad de Granada. España. 297 págs

2. Legislación Nacional

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1904, 1941, 1946 Y 1972

CÓDIGO ADMINISTRATIVO

CÓDIGO FISCAL

CÓDIGO JUDICIAL

CÓDIGO PENAL DE 1922 Y 1982.

Ley 26 de 1926 por el cual se reforma el artículo 929 del Código Administrativo.

Decreto Ejecutivo N°354 de 29 de diciembre de 1948, sobre uso de armas, municiones y explosivos.

Decreto N°823 de 19 de junio de 1951, por el cual se modifica el Decreto N°354 de 1948

Ley 44 de 23 de diciembre de 1953, Orgánica de la Guardia Nacional.

Ley 1 de 23 de febrero de 1981, por el cual se establece el cobro de un derecho por expedición de permiso para portar arma.

Ley 20 de 29 de septiembre de 1983, Orgánica de las Fuerzas de Defensa de la República de Panamá.

Decreto N°66 de 9 de febrero de 1990 por medio del cual se reglamenta el uso de armas

Ley 14 de 30 de octubre de 1990, por la cual se desarrolla el artículo 307 de la Constitución y modifica algunos artículos del Código Fiscal.

Decreto Ejecutivo N°73 de 15 de marzo de 1983, por el cual se adicionan algunos literales al artículo 2 del Decreto N°66 de 9 de febrero de 1990.

Ley 9 de 3 de agosto de 1992, por la cual se modifica la Ley 2 de 2 de junio de 1985 sobre autoridades administrativas.

Decreto Ejecutivo N°409 de 12 de agosto de 1994, por el cual se deroga el

Decreto N°66 de 9 de febrero de 1990 y se reglamenta el uso de armas.

Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, por la cual se crea el delito de posesión y comercio de armas prohibidas.

Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional.

3. Resoluciones Judiciales

Auto de 24 de septiembre de 1996. Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Segundo Circuito Judicial de Panamá San Miguelito.

Auto de 23 de diciembre de 1996 del Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Segundo Circuito Judicial de Panamá. San Miguelito.

Auto N°40175 de 24 de julio de 1997 del Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá

Sentencia N°19 de 2 de julio de 1997 del Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

4. Legislación Extranjera

CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA DE 1980.

CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA DE 1980.

CÓDIGO PENAL DE CUBA DE 1987

CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA DE 1995.

CÓDIGO PENAL DE VENEZUELA DE 1964.

Reglamento de Armas y Explosivos del 20 de febrero de 1975. Decreto N°302 de 28 de febrero de 1985, por el cual se reglamenta la Ley Nacional de Armas Argentina

Ley N°2335 de 17 de diciembre de 1973 por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos. Decreto 180 de 3 de agosto de 1994 por el cual se reglamenta el Decreto 2535 de 1993 Colombia

Ley sobre Armas y Explosivos de 1939 y Reglamento de 1940. Venezuela.

Ley 7530 de 8 de julio de 1995 Reglamento de Armas Costa Rica.

5. Periódicos

ACEVEDO, J R. (1996) Una Ley sin Bien Jurídico. En El Universal de Panamá. 28 de enero. Panamá

ARANGO de MUÑOZ, V. (1996). Tenencia de Armas y Seguridad Colectiva. En El Panamá América. 5 de febrero Panamá,.

6. Otros

Exposición de Motivos del Proyecto 10 de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa. 6 de septiembre de 1995.

Regulación de Armas de Fuego para propósito de Crimen, Prevención y Seguridad Pública. Noveno Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 1995. El Cairo, Egipto.

Guía Legislativa G L 006. Proyecto 10. Comisión de Gobierno Septiembre 1995. Asamblea Legislativa

Informe de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa, sobre el Proyecto de Ley N°10 por la cual se modifica y sanciona el delito de posesión y comercio de armas prohibidas

Programa del Municipio de Panamá "No a las Armas, Sí a la Paz". Municipio de Panamá, 1996

Anteproyecto de Código Penal de 1997