

## LA TENTATIVA DE HOMICIDIO Y SU DIFICULTAD DE APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO



### Carlos A. Sánchez V.

Licenciado en Criminalística y Ciencias Forenses y estudiante de Derecho y Ciencias Políticas.

Asistente Operativo de la Fiscalía Regional Metropolitana de la Sección de Decisión y Litigación Temprana.

<https://orcid.org/0000-0002-3784-8043>

[albertocasv@gmail.com](mailto:albertocasv@gmail.com)

DOI: 10.37594/cathedra.n16.549

Fecha de recepción: 12/09/2021

Fecha de revisión: 15/10/2021

Fecha de aceptación: 21/10/2021

### RESUMEN

Nuestra Constitución Política de la República de Panamá, ampara muchas Garantías Fundamentales como bien jurídico tutelado una de ella es la vida, en este artículo encontraremos la forma imperfecta de realizar el Delito de Homicidio, es decir su grado de tentativa. Exponiendo aspectos importantes para la materialización y cómo se aplica en nuestra legislación penal panameña, ante todo; ver la dificultad que esto acarrea a la hora de realizar una investigación objetiva, bajo los parámetros de la propia conducta delictiva considerada delito (tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad).

**Palabras clave:** Bien jurídico, Delito, Homicidio, Legislación Penal, Conducta, Investigación Objetiva, Grado de Tentativa.

### THE HOMICIDE ATTEMPT AND ITS APPLICATION DIFFICULTY IN THE PANAMANIAN CRIMINAL PROCESS

#### ABSTRACT

Our Political Constitution of the Republic of Panama protects many fundamental guarantees as a protected legal asset, one of which is life, in this article we will find the imperfect way to carry out the Crime of Homicide, that is, its degree of attempt. Exposing important aspects for the materialization and how it is applied in our Panamanian criminal legislation, first of all; see the difficulty that this entails when carrying out an objective investigation, under the parameters of the criminal conduct itself considered a crime (typicity, unlawfulness, and guilt).

**Keywords:** Legal good, Crime, Homicide, Criminal Legislation, Conduct, Objective Investigation, Degree of Attempt.

### **Definición de Tentativa**

*«En principio hablamos de delito imposible cuando el agente tiene la voluntad de ejecutar un tipo legal, quiere generar un resultado delictuoso, está convencido de poder lograrlo como lo ha planeado y realiza todos los actos encaminados a tal fin, pero la consumación de la infracción es imposible por la naturaleza inidónea de los medios empleados, del objeto o del sujeto pasivo hacia el cual se dirige la acción».* (Torres, 2019, pág. 77)

Nuestro Código Penal hace énfasis en los artículos 48 y 49, del mismo un énfasis en cuanto a la forma imperfecta de realización del Delito, expresando lo siguiente:

*“Artículo 48. Hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a su consumación, pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.*

*Artículo 49. Si el agente desiste voluntariamente de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, sol responde criminalmente si los hechos realizados constituyen otro delito.”* (Pujol, 2015, pág. 9)

Lo importante, es que toda tentativa demuestra no haber sido adecuada para consumir el delito; pueden distinguirse las acciones que en un principio eran capaces de la consumación, aunque luego sean insuficientes por circunstancias ajenas a la voluntad del agente surgidas antes, durante o con posterioridad a la realización de todos los actos que le eran previsibles al sujeto activo para la ejecución del delito; y aquellas que aparecen como incapaces de lesión desde un primer momento.

El Código Orgánico Integral Ecuatoriano, define la tentativa como: *“Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado”.*

Dice CARRARA, al referirse a la tentativa: *“cualquier acto externo que por su naturaleza conduce unívocamente a un resultado criminoso, y que el Agente dirige con explícita voluntad a ese resultado, pero al cual este no le sigue, ni tampoco la lesión de un derecho superior o equivalente al que se quiere violar”.*

Para FRANZ VON LISZT, la tentativa de delito es:

*“La manifestación de voluntad dirigida a la ejecución del hecho.*

*- Hay tentativa, en primer lugar, cuando la manifestación de la voluntad dirigida a la producción del resultado (es decir, emprendida en la creencia de que el resultado sobrevendrá) queda sin efecto.*

*- Más hay también tentativa cuando no ha existido o no se ha producido una de las circunstancias esenciales constitutivas del hecho, (abstracción hecha del resultado), cuya existencia o producción había supuesto del autor”.*

Bien explicaba el ZAFFARONI en cuanto al Delito en Grado de Tentativa, y se explica en el presente libro que: *“la conducta que se halla entre la preparación y la consumación, siendo claramente determinable el límite que separa de la consumación, pero siendo sumamente problemática respecto de los actos preparatorio”.* (Torres G. E., 2020, págs. 36-37)

Por otro lado, el Diccionario Jurídico – Teórico Práctico, el término como *“Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producirse el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”* (Morales, 2017, pág. 809) De igual forma, el Diccionario Jurídico. -6ª Ed., define el término como: *“principio de ejecución de un delito por actos externos que no llegan a ser lo suficientes para que se realice el hecho, sin que haya mediado desistimiento voluntario del culpable...”* (Casado, 2009, pág. 796)

Y así de lo anterior, un sin número de autores definen el término de esta manera, la manera imperfecta o que se corta de la consumación del tipo, en este caso en materia penal. Panamá no escapa de esta realidad, se han perpetrado a lo largo de la historia una serie de delitos en este tipo de grado, en tentativa y que su consumación no llega al fin material, es decir, hay una reducción del agente a la comisión del delito.

### **Bien Jurídico Tutelado (La Vida)**

Antes de entrar a ver el bien jurídico tutelado en cuanto a la problemática del concepto, tenemos una definición de Delito donde Jiménez de Asúa, expresó que *“el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o medidas aseguradoras.”*

Nuestra Carta Magna, señala en su artículo 17, que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, así asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, cónsono esto con lo que señala el artículo 1 del Código Penal panameño, que se fundamenta en el respeto a la Dignidad Humana y que se no solo está asociado al tema en particular, La Vida, sino otros bienes jurídicos que son afectados.

En el desarrollo de este artículo veremos cómo se afecta en grado de tentativa el bien jurídico muy importante, que es la vida, así lo ratificamos con lo que señala el artículo 4 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, sobre el derecho a la vida.

Ahora bien, este bien jurídico tutelado en nuestro Código Penal está enmarcado dentro del Segundo Libro que versa precisamente sobre LOS DELITOS, es decir, lo que se puede afectar y que va contra la Ley, desarrollado en los artículos 131, 132, 132-A, 132-B, que versa precisamente sobre LOS HOMICIDIOS en su primera sección y en el caso en particular de manera dolosa. Define el Código como Homicidio, quien cause la muerte a otro, tendrá una sanción y esta sanción es superior a los diez años de prisión.

Ahora bien, el término ha sido definido de muchas formas. El Diccionario Jurídico – Teórico Practico, lo define como: “*Muerte causada a un ser humano por otro*”, (Morales, 2017, pág. 441) más allá de eso, define que para aplicar las sanciones que corresponda hay que ver las siguientes circunstancias:

- a) *“Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano y órganos interesados, algunas de sus consecuencias inmediatas o algunas complicaciones determinadas inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurables, ya por no tenerse al alcance de los recursos necesarios.*
- b) *Que, si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos, después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en esta voz y en el CPP.*
- c) *Cuando el cadáver no se encuentra o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de datos que obren en la causa declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.” (Morales, 2017, pág. 441)*

También de manera sencilla, se nos define el término homicidio, como: “*Delito cometido por aquel que, teniendo intención de matar, diere muerte a alguna persona.*” (Casado, 2009, pág. 433)

### **La Tentativa del Delito desde el punto de vista de la teoría Objetiva y Subjetiva**

La Teoría Objetiva surge como resultado de la aplicación a la tentativa de las ideas liberales dominantes durante la primera mitad del siglo pasado. La ideología liberal atribuye al Estado, concebido como producto del contrato social, en virtud del cual cada individuo por razones de utilidad cede una parte de su libertad, el papel de legítimo depositario y administrador de la suma de libertades concebidas. Al Estado, que posee su propia esfera de poder, le corresponde la función de garantizar la vida en comunidad de los ciudadanos, sin introducirse en el ámbito de libertad individual, que cada uno posee.

Precisamente, constituye la función del Derecho el establecimiento de una frontera segura entre la esfera de poder que posee el Estado, así como la vigilancia de las fronteras que transcurren entre las esferas de poder de los individuos. De aquí se dedujo que la lesión del Derecho puede consistir únicamente en la lesión objetiva de uno de los intereses o derecho subjetivos que pertenecen al individuo y la intervención del Estado a través de la pena sólo podrá justificarse si se ha producido dicha lesión.

Los momentos subjetivos de la acción tienen interés en cuanto que permiten la imputación de esta lesión del Derecho a la culpabilidad personal. El fundamentar la antijuricidad en elementos de carácter subjetivo, supondría para la teoría objetiva una confusión del Derecho, que se ocupa de la esfera externa del individuo, con la Moral, a la cual corresponde a la esfera interna, dando lugar a un reprochable Derecho Penal de la voluntad.

En el delito consumado, se castiga la acción que ha causado el resultado; en la tentativa se castiga la acción causalmente adecuada para producirlo, es decir, la acción peligrosa. Teniendo en cuenta que la peligrosidad para el bien jurídico protegido es lo que fundamenta la punición de la tentativa del delito, sólo serán punibles aquellas acciones que comprenden un peligro para el mismo, es decir, una posibilidad de lesión, y no aquellas que, por el contrario, no sean peligrosas desde el punto de vista objetivo aunque la voluntad del autor de cometer el delito se haya manifestado plenamente. (Trepát, 2008, págs. 5-6)

El fundamento de la punición de la tentativa se encuentra, según las teorías subjetivas, en la voluntad del autor subjetivamente manifestada de cometer un delito. Es decir, en la voluntad del autor contraria al Derecho.

Punible aparece desde esta concepción, la infracción de la norma penal desde el punto de vista del autor, es decir, toda conducta que, según su representación, contravenga un mandato o una

prohibición jurídico - penal.

La fundamentación subjetiva de la tentativa tiene, como se ha expuesto, mucha tradición histórica que la fundamentación objetiva; sin embargo, su base ideológica no es, como en aquéllas, unitarias. (Trepát, 2008, pág. 12)

### **Problemática en la Aplicación del Delito de Homicidio en Grado de Tentativa en Panamá.**

Realizado el panorama anterior, hemos observado cómo se ha podido desprender desde el momento de su conceptualización, un análisis crítico en cuanto a las teorías objetivas y subjetivas, en cuanto a la aplicación de la forma imperfecta de la comisión del Delito de Homicidio.

*“Para poder dirimir la controversia planteada es necesario, que podamos diferenciar ambas instituciones (tentativa, desistimiento voluntario) consideradas como formas imperfectas de la realización del delito, por nuestra legislación. La diferencia básica radica en que, en la tentativa, el delito no se completa por acciones ajenas a la voluntad del sujeto activo y en el desistimiento voluntario, las acciones no se producen por la propia voluntad del sujeto activo.*

*El análisis doctrinal de la institución de la tentativa y el desistimiento voluntario nos lleva a considerar lo planteado por las autoras panameñas Dra. AURA E. GUERRA DE VILLALAZ y GRETEL VILLALAZ DE ALLEN, cuando estiman que hay ciertos requisitos para que se configure el desistimiento voluntario los cuales son: “que el perfeccionamiento o consumación dependa de la voluntad del autor y que los actos de ejecución no integren los elementos propios de un tipo penal determinado.”*

*Por su parte, para la tentativa, señalan que debe unirse la voluntad de realizar el hecho punible, el comienzo o inicio de ejecución, la idoneidad de los medios y la no consumación de delito.” (Forma Imperfecta de la Realización del Delito, 2015)*

La doctrina ha denominado delito frustrado o tentativa acabada, aquella que ocurre cuando “se realizan todos los actos necesarios para la consumación, pero esta no se logra por circunstancias ajenas a la voluntad del agente” (ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano, parte general, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, 1990, tomo I, p. 81).

Mientras que CARRARA define el delito de lesiones como “cualquier acto que causa al cuerpo de otro un daño o un dolor físico, o una perturbación en la mente; siempre que sea ejecutado

*sin ánimo de matar, y sin resultado letal” o “cualquier daño a la persona humana que no destruya su vida ni esté dirigido a destruirla”. (Citado por ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano, Tomo II, Parte Especial, Editorial Temis, Bogotá 1991, p. 457).*

En el caso que nos ocupa, como ha indicado la Fiscalía, esta Sala calificó el delito imputado al señor BERBEY como el de homicidio en grado de tentativa, conforme se aprecia en la resolución del dos (2) de diciembre de 1993, donde indicó:

*“... Estos testimonios dejan ver claramente que la acción emprendida por el imputado tenía el firme propósito de causar daño a la integridad física, de la Juez Pereira, con grave peligro para su vida, resultado efectivamente obtenido ya que el informe rendido por el médico forense da cuenta de que la ofendida ‘presenta orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, que presenta ahusamiento y que mide 0.6 cms. de diámetro a nivel del 8° espacio intercostal derecho’, como también se consigna que ‘si puso en peligro la vida’ de la víctima (f. 11). A la luz de estas comprobaciones, la Sala comparte la calificación que hace el a-quo cuando enmarca la conducta del imputado Berbey en el tipo penal de homicidio, en grado de tentativa”.*

No obstante, la recurrente sostiene que al tenor de lo dispuesto en la Ley 53, aun existiendo una calificación previa de tentativa de homicidio, la competencia para conocer de la misma pertenece a la esfera policiva, toda vez que ésta -el artículo 175 del Código Judicial- es la disposición más favorable al reo. La Sala disiente de la interpretación que de la disposición mencionada formulan las apelantes, por las razones que pasamos a expresar.

El artículo 11 de la Ley 53 de 12 de diciembre de 1995, que modificó el artículo 175 del Código Judicial es del tenor siguiente:

*“Artículo 175. Las autoridades de policía conocerán de los procesos civiles, ordinarios y ejecutivos,  
... y de los procesos por delitos dolosos o culposos contra la vida y la integridad personal, con resultado de lesiones, cuando la incapacidad no exceda de 30 días.” (Lo resaltado es nuestro).*

El delito de lesiones, contemplado en los artículos 135 a 139 de nuestro Código Penal, se encuentra ubicado bajo el Título I “*De los Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*”, y como bien expresa la doctrina, tiene como característica la de provocar un daño físico a otra persona, pero sin la intención de suprimir la vida.

Nuestra legislación positiva recoge ese criterio y es así que el capítulo II del expresado Título, que regula el delito de lesiones personales, señala en su primer artículo, el 135, que quien “*sin intención de matar cause a otro un daño corporal ...*”.

De aquí se desprende que el factor que determina la diferencia entre un delito de lesiones y un delito de tentativa de homicidio es la intención con la cual el actor comete el hecho punible; y dicha intencionalidad puede determinarse -con las obvias limitaciones inherentes al conocimiento de la mente humana- a partir de las circunstancias que rodean al hecho, el arma utilizada, la forma en que se utilizó el arma, el lugar y cantidad de los disparos, etc.

Atinado resulta el siguiente fallo de esta Sala proferido el 7 de septiembre de 1994:

*“... el delito de lesiones personales implica la intención de dañar o maltratar la integridad física o psíquica de una persona, mientras que el homicidio tiene por finalidad suprimir la vida de alguien. La distinción entre uno y otro delito plantea problemas cuando, tras poner la vida de otra persona en peligro como consecuencia de heridas causadas con arma idónea, no se produce la muerte al ofendido, por lo que la comprobación de la intención queda a merced del análisis de las circunstancias que rodearon el hecho”.*

En otra ocasión, esta Corporación se pronunció sobre el tema sub júdice en fallo de 2 de agosto de 1994, en los siguientes términos:

*“Del análisis de estos testimonios resulta entonces evidente el ánimo homicida del imputado, el agotamiento de los medios ejecutivos propios para la realización del propósito delictivo, lo que se confirma con el hecho de que el primer disparo que realizara el imputado no fue al aire sino en dirección a la cabeza de la víctima. El imputado no intentó siquiera amedrentar a la víctima; es inescapable la conclusión de que debió prever como resultado probable de su acción incluso la muerte de Madrigales Ríos.”*

La pretensión de las recurrentes de que se declare que el Segundo Tribunal Superior de Justicia no tiene competencia para conocer del delito que se le imputa a BERBEY carece de sentido, si tomamos en cuenta que en todas las legislaciones penales el bien jurídico protegido por excelencia es la vida y todo intento -aún fallido- por extinguirlo se considera una grave violación del ordenamiento jurídico vigente. Por ello, la competencia en estos delitos se asigna siempre a tribunales de mayor jerarquía, como lo son los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y siendo ello así, resulta inaceptable pensar que un delito de esta naturaleza – tentativa de homicidio-

quede reducido al conocimiento de la justicia administrativa. (Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento , 1998)

La interrogante en la materia sería, cuál es el mayor problema de la aplicación del Delito de Homicidio en Grado de Tentativa, es la caracterización de algunos elementos, como la acción de cometer el acto, la forma imperfecta de su realización, es decir no hay consumación del delito y la intención grave de cometer el acto, que muy bien puede ser interpretado como un Delito de Lesiones Personales Dolosas, hay que buscar los elementos fácticos objetivos y subjetivos para adentrarnos si dentro de la causa es un delito de homicidio en grado de tentativa o unas lesiones personales dolosas, como hemos expuesto en el fallo anterior.

Por ejemplo, si dentro de una riña una persona sale con una cortada que puso en peligro su vida, pero esa riña se generó en el momento, es decir, en el acto no hubo acto de preparación, solo de ejecución podríamos encontrarnos ante un Delito de Lesiones Personales Dolosas, así haya puesto en peligro la vida de la víctima; sin embargo, si esta riña se generó producto de eventos anteriores, es decir, discusiones, amenazas, o cualquier otra situación, podríamos de alguna manera u otra estar ante el delito en grado de tentativa de Homicidio, ya que la acción se corta, al no poder materializar el ilícito.

Esta ha sido la gran dificultad en la aplicación de los Delitos de Homicidios en Grado de Tentativa, que tienden a ser parecidos, pero no igual a las Lesiones Personales Dolosas, que están contempladas en el artículo 136 y con sus agravantes en el 137 del Código Penal.

Finalmente, en materia de tentativa, la regulación es muy parecida, pero cambia la forma de sancionarla, puesto que antes la pena no podía ser menor de 1/3 del mínimo ni mayor de 2/3 del máximo y ahora, conforme al artículo 82, será sancionada con pena no menor de la mitad (1/2) del mínimo y no mayor de 2/3 del máximo, lo que indica que la pena mínima ha aumentado. (Nación, 2016, pág. 42)

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Casado, M. L. (2009). Diccionario Jurídico. -6a ed. Argentina, Buenos Aires, Argentina: Valletta Ediciones S.R.L.
- Forma Imperfecta de la Realización del Delito (Corte Suprema de Justicia - Sala Segundo de lo Penal 22 de octubre de 2015).
- Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento , 199801 (Corte Suprema de Justicia -

Sala de lo Penal 08 de enero de 1998).

- Morales, R. M. (2017). Diccionario Jurídico - Teórico Práctico. México: IURE Editores, S.A.
- Nación, P. G. (2016). Texto Único del Código Penal de la República de Panamá (Comentado). Panamá: Impresiones Carpal.
- Pujol, J. A. (2015). Código Penal y Procesal Penal. Panamá: JURIDICA PUJOL, S.A.
- Torres, G. E. (2020). Tentativa del Delito y Delito Continuado. España: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Torres, G. P. (2019). El desistimiento en la tentaitva y el delito imposible. España: J.M. BOSCH EDITOR.
- Trepas, E. F. (2008). La Tentativa del Delito: Doctrinas y Jurisprudencia. España: J.M. BOSCH EDITOR.

#### **Leyes y documentos legales**

- Código Orgánico Integral Ecuatoriano.
- Constitución de la República de Panamá.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.