



**TRIBUNAL SUPERIOR DE APELACIONES
DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL**

David, cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).-

Vistos, escuchado y considerado.-

Ante el Tribunal Superior de Apelaciones del Tercer Distrito Judicial, se ha promovido recurso de anulación por parte de la licenciada NINFA GONZALEZ CABALLERO, Fiscal Especializada en delitos relacionados con Drogas de Chiriquí y Bocas del Toro, en contra de la Sentencia N° 264 de 24 de mayo de 2022, expedida por el Tribunal de Juicio de la Provincia de Chiriquí, mediante la cual se condenó al ciudadano Oscar Rodríguez Cubilla, por los hechos de la acusación presentada en su contra por la presunta comisión de los delitos de posesión agravada de drogas y blanqueo de capitales, causa que corresponde a la noticia criminal identificada con el número 2020 0006 6849.

Siendo anunciado y sustentado el recurso en tiempo oportuno, y surtido el traslado a la parte opositora, sin que se hiciera uso del derecho al contradictorio, se convoca a audiencia oral para sustentar el medio de impugnación el día jueves 4 de agosto de 2022, donde ambas partes intervinieron; por lo que satisfecho el protocolo procesal en el manejo de la vía recursiva, se procede a emitir la decisión de rigor.

**RECURSO DE ANULACIÓN POSTULADO POR LA
FISCALIA DE DROGAS DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ**

A criterio de la Fiscal de Drogas de la Provincia de Chiriquí, el Tribunal de Juicio Oral de esta provincia, al proferir la decisión objeto de este recurso, incurre en una errónea aplicación del derecho, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por el hecho de haber impuesto una pena para el delito de posesión agravada, inferior a la señalada en el intervalo que recoge la norma que tipifica dicha conducta, y por no aplicar una circunstancia agravante general, al igual que el factor de mayor punibilidad por motivo de la reincidencia.

Según la activadora judicial, este vicio se encuadra en la causal recogida en el numeral 3 del artículo 172 del Código Procesal Penal, la cual desarrolla a través de dos motivos en los que intenta exponer con mayor detalle los yerros en que incurre el tribunal de instancia al liquidar la pena en el caso particular.

Como normas legales infringidas invocó los artículos 79, 88, 89 y 90 del Código Penal, en concepto de interpretación errada, los dos primeros, y violación directa por comisión los dos últimos.

En la solución pretendida, y a tono con la causal invocada, peticionó la anulación parcial de la sentencia, solamente en cuanto a la pena impuesta al enjuiciado, y en su defecto la emisión de un fallo de reemplazo que le imponga la sanción solicitada por el Ministerio Pública en audiencia.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE APELACIONES

A modo introductorio, se debe indicar que el recurso de anulación se instituye como uno de los remedios que prevé la legislación procesal penal para provocar la revisión de la sentencia emitida por un Tribunal de Juicio Oral, dentro del modelo de enjuiciamiento penal de corte acusatorio y adversarial.

Por esa razón, en sede recursiva de anulación, se pretende el examen de la sentencia o el juicio, conforme causales objetivas previamente establecidas por el legislador, para verificar si se han satisfecho los presupuestos exigidos en la normativa para la emisión válida de un acto procesal de tal importancia, dentro de los que se destaca: que el juicio y la sentencia sean pronunciados por un tribunal competente, integrado conforme lo ha establecido la ley; que la sentencia se estructure cumpliendo la exigencia de congruencia y motivación adecuada; el correcto razonamiento de aplicación de la norma a los hechos que han sido probados en el proceso; así como la valoración adecuada de la prueba que efectivamente desfiló a lo largo del juicio y que sirve de base para la aplicación indirecta de los postulados normativos contenidos en la legislación sustantiva y procesal penal (Artículo 171 C.P.P.).

De esta forma, se espera que quien impugne la sentencia por vía de la anulación, identifique una o varias causales, motive cómo se dio u originó por parte del Tribunal de juicio dicha causal, cuáles normas infringió y cómo la infracción legal, de acreditarse, permite se dé una decisión distinta a la que se suministró.

En el presente caso, la causal invocada es la identificada en el numeral 3 del artículo 172 del código de procedimiento penal, es decir cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; la cual, de acuerdo a la doctrina doméstica y el concepto forjado por nuestra jurisprudencia, pretende identificar los supuestos en los cuales, el juzgador, con total independencia de las pruebas que le hayan servido de sustento para formar su juicio y emitir la sentencia, se equivoca o comete un error en la aplicación de las normas legales, ya sea porque omite o deja de aplicar una norma (o no la aplica en toda su extensión y contenido), la aplica indebidamente a supuestos fácticos que no se encuadran en contenido, o la interpreta erróneamente.

En consecuencia, esta causal permite determinar la violación directa de la ley, es decir, cuando la infracción a la normativa no está precedida de un error en la actividad probatoria desplegada por el juzgador, sino que se circunscribe a las forma como inaplica, aplica o interpreta las normas legales.

Adicionalmente, su redacción y regulación en el actual Código Procesal Penal es bastante similar a la causal de casación del numeral 3 del artículo 181 *lex cit.*, por tanto, conviene tener presente cómo es abordada dicha causal, principalmente a nivel jurisprudencial, por la

doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los reiterados fallos emitidos al resolver recursos de casación elevados ante dicha sede jurisdiccional. En este sentido, describiendo la causal en mención, la Sala Penal, en fallo de 30 de mayo de 2017, explicó:

"... de manera didáctica vale identificar los supuestos que contiene el numeral 3 del artículo 181 del Código Procesal Penal:

"1- Interpretación errónea de la ley: Esta causal se produce cuando el tribunal, al tratar de precisar el contenido y sentido de una norma, comete un error al otorgarle un alcance o sentido que no se compagina con su texto o espíritu, error que es el que precisamente se viene a denunciar a través de esta causal.

2- Aplicación Indevida de la ley: Esta causal se produce cuando el tribunal, le aplica una norma jurídica a un hecho no regulado en ella, produciéndose consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley.

3- Violación directa de la ley sustantiva penal: Esta causal se produce en todos los casos en que, aun cuando el juez haya hecho una correcta valoración de los medios probatorios que reposan en el proceso, deja de aplicar una norma jurídica que regula la situación planteada en el proceso (violación directa por omisión) o desconoce un derecho claramente reconocido en ella, es decir, que aplica la norma en forma incompleta (violación directa por comisión). (Auto de 9 de noviembre de 2012)"

Atentos a los planteamientos expuestos, procede el tribunal a examinar los cargos de injuricidad que la parte recurrente pretende sean advertidos en la sentencia recurrida. Como **primer motivo** se afirma que el fallo impugnado, al imponer la pena de 84 meses de prisión para el delito de posesión agravada de drogas, que establece una pena de 8 a 12 años de prisión, interpretó de manera errada el artículo 79 del Código Penal, pues en la ley penal existen mínimos y máximos, siendo que solo es posible fijar una pena por debajo del mínimo cuando exista alguna atenuante que así lo permita. Por tanto, si el tribunal de juicio estimaba que debía aplicarse una pena por debajo del mínimo establecido en la norma penal que sanciona el delito de posesión agravada de drogas, debía partir por fijar una pena base y luego aplicar alguna de las atenuantes que se recogen en el artículo 90 del Código Penal. Al no resolver en este sentido, se produjo la infracción de la ley penal, puesto que se fijó una pena que está 12 meses por debajo del mínimo aplicable para el delito de posesión agravada de drogas.

La consulta de la sentencia a fojas 20 permite corroborar que el tribunal de instancia, luego de estimar acreditada la responsabilidad del acusado por los cargos de posesión agravada de drogas y blanqueo de capitales, tipificados en los artículos 321 y 254 del Código Penal, respectivamente, se abocó a la labor de liquidar la pena que correspondía aplicar, tarea que se conoce como individualización judicial de la pena. Esta actuación se desarrolla en el marco de la individualización legal que previamente estableció el legislador, fijando el intervalo de mínimos y máximos que para cada delito estima prudente, en función de criterios

como la proporcionalidad y la prevención general. La individualización judicial se concreta en la determinación cualitativa de la pena a cumplir del catálogo de sanciones que señala la ley, cuando ésta permita tal selección; y por otro lado, en la determinación cuantitativa, es decir, en la elección de la duración o cantidad concreta de pena a cumplir.

Ubicados en este último escenario, la determinación cuantitativa de la pena, el juzgador no puede liquidar ésta de manera caprichosa o arbitraria, sino en base a criterios también definidos en la ley, y aun cuando se le reconoce cierta discrecionalidad para ponderar estos factores, siempre deberá equilibrarse entre la proporcionalidad de la pena respecto al hecho concreto, y las necesidades de prevención especial que advierta concurren en la situación personal del acusado.

Reivindicando la discrecionalidad que ampara al juzgador primario al momento de individualizar la pena, la Sala Penal de la Corte ha señalado lo siguiente:

"Ahora bien, a pesar que se logra demostrar que el tribunal no argumentó sobre la peligrosidad de la droga, ello no conduce necesariamente al reconocimiento de un cargo que genere el aumento de la pena, pues la misma fue fijada dentro del intervalo penal que contempla la norma en los casos de comercialización de sustancia ilícita, 8 años (96 meses) a 15 años (180 meses). En relación a ello, existe jurisprudencia de esta alta corporación, en lo que se refiere a la discrecionalidad del juzgador en cuanto a fijar la pena base, misma que debe ser respetada por el Tribunal de la alzada, en aras de la independencia judicial que tienen los jueces de instancia al momento de hacer la dosificación de la pena; y solo es modificable cuando existan visos de ilegalidad. (Cfr. fallo de la Sala Penal de 15 de junio de 2015).

Y es precisamente visos de ilegalidad lo que en el caso particular se anticipa, dado que, sin mayores fundamentos, la sentencia dosifica la pena base por debajo del mínimo que establece el intervalo del tipo penal de posición agravada. En efecto, la norma correspondiente precisa que tal conducta será sancionada con un mínimo de ocho años, lo que equivale a 96 meses de prisión, parámetro del cual se apartó la decisión recurrida al fijar dicho *quántum* en 84 meses. Ello sin mayores elementos que permitan conocer la razones de tal decisión, siendo que aun cuando ello puede ser posible, sólo resulta viable en el evento de que se haya reconocido alguna circunstancia atenuante que permita rebajar la pena por debajo del mínimo que establece el tipo penal base. En consecuencia se acredita el cargo de injuricidad alegado en este primer motivo.

Como **segundo motivo**, la activadora postula que la sentencia, al no agravar la pena base por cuenta del factor de reincidencia, incurre en la infracción directa por omisión del artículo 88 numeral 13 del Código Penal, pues el acusado mantiene antecedentes penales por haber sido condenado el 5 de diciembre de 2012 a la pena de 40 meses de prisión por la comisión del delito de posesión de armas de fuego, siendo que esta agravante era aplicable al haber sido sancionado por dos tipos básicos, esto es, que no tienen figuras agravadas especiales. En el mismo sentido, señaló que también se produjo la infracción de la norma

que asigna una mayor punibilidad por motivo de reincidencia, tal como aparece recogida en el artículo 89 *lex cit.*

Respecto al segundo cargo, la sentencia reconoce que la Fiscalía en su pedido de imposición de la pena solicitó se tomara en cuenta los antecedentes penales del acusado. Las condiciones personales del acusado, al menos en la jurisprudencia de este Tribunal, ha sido tema objeto de atención al precisarse que el juzgador de instancia está en el deber de dosificar la pena dentro de los parámetros o criterios que fija el artículo 79 del Código Penal, sin que pueda ponderarse doblemente alguna situación particular, es decir, como un elemento de la pena base o como un elemento atenuante o agravante de la responsabilidad. En el caso bajo examen, la sentencia guarda absoluto silencio respecto al pedido de la Fiscalía en torno a la aplicación o consideración de los antecedentes. Siendo un hecho debidamente acreditado y no rebatido, que el acusado fue sancionado en el año 2012 a la pena de 40 meses de prisión por la comisión de un delito de posesión de arma de fuego. Por tanto, se configura la circunstancia o situación fáctica que habilita la aplicación del artículo 88 numeral 13 del Código Penal, en concordancia con el artículo 89 de la misma excerta, que nos indica que es reincidente quien después de haber cumplido una sentencia condenatoria sea declarado responsable por la ejecución de un nuevo hecho punible, lo cual habilita la aplicación de la pena con un incremento de hasta 1/4 de la misma. A esta determinación se arriba en función de los principios hermenéuticos de especialidad y favorabilidad, dado que el incremento punitivo que permite el artículo 92 del Código Penal, es superior al incremento que permite también en calidad de agravante, este artículo 89 de la misma excerta. Siendo así, resulta también evidente que el fallo recurrido infringe la normativa penal sustantiva al dejar de aplicar el factor de agravación solicitado por el Ministerio Público.

Normas legales infringidas.

Al estimarse con lugar los cargos de injuricidad alegados en ambos motivos, resulta claro que ha sido quebrantada la normativa penal sustantiva en el proceso de dosificación de la pena a imponerse. Si bien para la recurrente la pretermisión expuesta en el primer motivo se tradujo en la infracción del artículo 79 del Código Penal en concepto de interpretación errónea, es evidente que el análisis de la sentencia permite establecer que en ningún momento hubo un abordaje hermenéutico de dicha disposición por el tribunal de instancia, en razón del cual haya incurrido en una ambigüedad en la determinación del sentido y alcance de dicha norma para fijar la pena base en el caso particular. Por el contrario, se advierte que de este catálogo de factores que la ley dispone se deben valorar para liquidar la pena, el fallo de instancia se refiere a varios de estos, y con base en los mismos, procede a fijar la pena en el *quantum* de 84 meses, lo cual ha sido errado, ya hemos indicado. De este modo, no es dicha norma la que en el caso particular, pareciera haber entendido el tribunal de instancia, le permitía extenderse a imponer una pena por debajo del mínimo que para el tipo penal consagra el artículo 321 del Código Penal. Por tanto, el Tribunal estima que la norma infringida es el artículo 95 del mismo cuerpo legal, el cual indica que no se pueden aumentar ni disminuir penas, sino de conformidad con una disposición expresa de la ley, y que el aumento o la disminución se hará sobre la base de la pena dosificada de acuerdo con el artículo 79, situación que en el caso particular es evidente no se presentaba. Adicionalmente,

este Tribunal entiende que, como quiera que el fallo de primer grado concluye dicha motivación indicando que todo el ejercicio de individualización se realiza en función del artículo 323, pareciera que es en razón de esta norma que el tribunal primario estima podía rebasar el límite mínimo de intervalo legal para imponer una pena, lo cual también resulta erróneo, pues dicha norma sólo invita al juzgador a considerar esos especiales elementos cuando esté ante el delito de drogas, pero siempre dentro de los parámetros que establece el artículo 79 ya citado y a partir del mínimo que señala cada tipo penal en particular. Por tanto, es respecto al artículo 323 *lex cit*, que sea ha producido también la infracción de la normativa penal sustantiva pero en concepto de interpretación errada. Respecto al segundo motivo, el Tribunal concuerda con lo señalado por la activadora en el sentido de que al desconocer la aplicabilidad de la circunstancia agravante de la reincidencia, se ha quebrantado en concepto de violación directa por omisión, los artículos 88 numeral 13 y 89 del Código Penal.

Fallo de reemplazo.

Atentos a la particularidad de esta causal, debe indicarse que la estimación con lugar de los cargos de injuricidad que han conllevado la infracción de la normativa penal, al ser erróneamente aplicada la misma, permite al Tribunal de segundo grado corregir el yerro directamente en esta sede, asumiendo la posición de tribunal instancia y emitiendo el fallo de reemplazo correspondiente.

Siendo así es competencia de esta colegiatura proceder a liquidar la pena puesta en consonancia con el marco normativo que hemos indicado correspondía aplicar en el caso particular. En este empeño, el Tribunal concuerda con los factores que al liquidar la pena, estimó pertinentes a los hechos juzgados el tribunal de primer grado, en atención al artículo 79 del Código Penal, en su numeral 1. La magnitud de la lesión (teniendo en cuenta que se trató de una sustancia ilícita ampliamente adictiva, sumado al grave efecto financiero que sobre el servicio sanitario conlleva el tratamiento y rehabilitación de las personas con problemas de adicción; respecto al delito de blanqueo de capitales, se pondera la afectación al correcto funcionamiento del sistema financiero que se provoca con la introducción de fondos ilícitos); numeral 2, las circunstancias de modo, tiempo y lugar (se utilizó una propiedad ajena, profiriendo amenazas); numeral 4, la conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho (se sabe que el hecho se inició al día anterior en un puesto de control de donde se dio a la fuga previamente y se despojó de su tenencia con la finalidad de evadir los controles policiales); y numeral 5, el valor o importancia del bien (es una sustancia ilícita con elevado valor de mercado). La estimación de estos numerales nos permite partir, para el delito de posesión agravada de drogas, de la pena base de 96 meses que corresponde al mínimo del intervalo que recoge la norma aplicable (artículo 321). Y respecto al delito de blanqueo de capitales, siendo que en relación al mismo no se formularon reparos por parte de la recurrente, el Tribunal opta por reproducir el mismo *quántum* punitivo mínimo del intervalo permitido (artículo 254), es decir, sesenta meses de prisión, reconociendo la pertinencia de los factores de individualización advertidos respecto al primer delito.

Siguiendo la regla de acumulación que establece el Código Penal, el total de la pena a cumplir sería de 156 meses de prisión, que en razón de la aplicación de la circunstancia agravante recogida en el artículo 88 numeral 13, en concordancia con el 89, ambos del Cód-

go Penal, esto es, por reincidencia, se procederá a aumentar la pena en una sexta parte, que equivale a 26 meses, dando como un total de pena líquida a cumplir 182 meses de prisión.

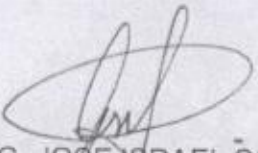
PARTE RESOLUTIVA


Por lo antes expuesto, el Tribunal Superior de Apelaciones del Tercer Distrito Judicial, **ACOGE EL RECURSO DE ANULACIÓN** presentado por licenciada NINFA GONZALEZ CABALLERO, Fiscal Especializada en delitos relacionados con Drogas de Chiriquí y Bocas del Toro, en contra de la Sentencia N° 264 de 24 de mayo de 2022, expedida por el Tribunal de Juicio de la Provincia de Chiriquí, mediante la cual se condenó al ciudadano Oscar Rodríguez Cubilla, por los hechos de la acusación presentada en su contra por la presunta comisión de los delitos de posesión agravada de drogas y blanqueo de capitales, causa que corresponde a la noticia criminal identificada con el número 2020 0006 6849.

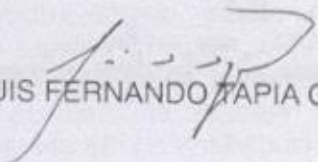
Se **CONDENA** al acusado Oscar Rodríguez Cubilla, de generales conocidas en esta causa, a cumplir la pena principal de ciento ochenta y dos (182) meses de prisión, como responsable de los delitos por los que fue juzgado. Se **MANTIENE** en lo demás el resto de la sentencia impugnada.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos: 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 17, 31 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá; artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 15, 17, 23, 41.2, 171, 172, 175, 176, 177, 178, 179 todas del Código Procesal Penal; artículos 1.5, 10, 13, 26, 79, 88, 89, 95, 254 y 321 del Código Penal.

NOTIFIQUESE.


MAG. JOSÉ ISRAEL CORREA GARCÍA


MAGDO. JORGE LUIS DE LA TORRE FRANCO


MAG. LUIS FERNANDO TAPIA GONZALEZ

