



# **COMPILACIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS DEL CÓDIGO PENAL PANAMEÑO**

**2025**



## **Autoridades institucionales**

**Luis Carlos Manuel Gómez Rudy**

Procurador General de la Nación

**Jorge de la Torre**

Secretario General

**Anilú Batista Carles**

Subsecretaria General

Compilación a cargo de **Delia A. De Castro Díaz**, Fiscal Superior - Coordinadora de la Secretaría de Política de Persecución Penal de la Procuraduría General de la Nación.

Panamá, 2025.

## **Introducción**

El Código Penal del año 2007 constituyó un avance en materia de legislación punitiva, como parte de la política criminal del Estado y generó un desafío importante para la persecución penal. Dicho instrumento fue un eslabón en el esfuerzo de país dirigido a mejorar el sistema de administración de justicia, pues se complementó seguidamente con el Código Procesal Penal de corte acusatorio, que empezó a regir con posterioridad.

Desde su entrada en vigencia en el año 2008 hasta la actualidad, el Código Penal ha sido modificado en múltiples ocasiones y algunas de sus normas han sido demandadas de inconstitucionalidad. A la fecha, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el fondo en 19 ocasiones para determinar si las disposiciones se ajustan o no al marco constitucional nacional.

En los pronunciamientos judiciales seleccionados para formar parte de esta publicación, ya sea que se haya declarado que la norma penal o alguna frase de esta es inconstitucional o no, existen planteamientos interesantes que deben ser del conocimiento de los funcionarios del sistema de administración de justicia y, en este caso, especialmente del Ministerio Público, considerando su rol en la persecución penal con respeto a los derechos humanos y al debido proceso.

Este es un texto actualizable y de consulta indispensable para la correcta interpretación de las normas del Código Penal sobre las cuales se han generado pronunciamientos judiciales en sede constitucional, por lo que debe ser de uso cotidiano de los funcionarios en la institución.



## Índice de fallos

Acción constitucional	Fecha del pronunciamiento judicial	Artículos demandados del CP	Decisión	Página
Acción de Inconstitucionalidad	28 de diciembre de 2018	132-A	No es inconstitucional	11
Acción de Inconstitucionalidad	30 de diciembre de 2015	170	Es inconstitucional	17
Advertencia de inconstitucionalidad	12 de noviembre de 2014	193	No es inconstitucional	25
Advertencia de inconstitucionalidad	11 de abril de 2014	196	No es inconstitucional	30
Acción de inconstitucionalidad	28 de junio de 2012	200	No es inconstitucional	40
Advertencia de inconstitucionalidad	19 de julio de 2013	221	No es inconstitucional	46
Acción de inconstitucionalidad	23 de septiembre de 2014	229-A	Es inconstitucional	49
Acción de inconstitucionalidad	28 de junio de 2012	236	No es inconstitucional	59
Acción de inconstitucionalidad	7 de noviembre de 2013	280	No es inconstitucional	63
Acción de inconstitucionalidad	21 de diciembre de 2012	281	No es inconstitucional	67
Advertencia de inconstitucionalidad	28 de noviembre de 2012	285	No es inconstitucional	71
Acción de inconstitucionalidad	17 de julio de 2020	288-G	No es inconstitucional	74
Advertencia de inconstitucionalidad	17 de diciembre de 2015	333	No es inconstitucional	89
Acción de inconstitucionalidad	18 de diciembre de 2015	351	No es inconstitucional	92
Advertencia de inconstitucionalidad	30 de septiembre de 2015	355	Cosa juzgada constitucional	105
Acción de inconstitucionalidad	9 de mayo de 2014	374	No es inconstitucional	109
Acción de inconstitucionalidad	25 de septiembre de 2020	397-A	No es inconstitucional	113
Advertencia de inconstitucionalidad	3 de mayo de 2017	456-F	No es inconstitucional	119
Demanda de inconstitucionalidad	8 de septiembre de 2022	308	No es inconstitucional	123



## Índice temático

Tema	Páginas
Abuso de autoridad	104
Asentamiento comunitario por antigüedad	51
Bien jurídico protegido o valores jurídicos	69, 112
Bien jurídicamente protegido en el enriquecimiento injustificado	97
Buena fe	50
Carácter de orden público de las normas penales	40
Cheque	70, 71
Cláusula de los derechos innominados	30
Contribuciones especiales	73
Corrupción	94
Debido proceso	96
Derecho de reunión	15, 21
Derecho penal	111
Desigualdad	13
Despenalización (parcial)	31, 32, 34, 35
Distingos, distinción	9, 13,
Elementos del derecho de reunión	16
Enriquecimiento injustificado	90, 93, 96, 98
Excusa absoluta	31, 32
Facultad del juzgador para reducir o aumentar la sanción	57
Finanzas públicas o Hacienda pública	72
Funciones, tareas o medidas de policía	19
Garantía del debido proceso	25
Hecho generador o hecho imponible	74
Honra	34
Impuestos	73
Injuria	23, 24, 26
Inversión de la carga de la prueba en el enriquecimiento injustificado	98
Investigación objetiva	101
Libertad de expresión	29, 34
Límites a los derechos fundamentales	18
Naturaleza jurídica de los tratados	93
Norma penal en blanco o ley penal en blanco	76, 77, 82, 104, 124
Normas penales en blanco impropias, propias y abiertas	84
<i>Nulla poena sine lege</i>	24, 74
<i>Nullum crimen sine lege</i>	24, 74
Obligación puramente civil	66
Obligación tributaria	74

Procuraduría General de la Nación  
Secretaría de Política de Persecución Penal

Ocupación	48
Ocupación con ánimo de dueño	53
Ofensa	24
Pena de días-multa	70
Persona de relevancia pública	34
Prescripción adquisitiva de dominio o usucapión (ordinaria y extraordinaria)	48, 49, 51, 55
Presupuestos de la norma penal en blanco	82
Principio de igualdad ante la ley	10,
Principio de legalidad (penal)	25, 74
Quiebra fraudulenta	61, 63
Racionalidad de la ley penal	112
Servidor público	90, 91
Supuestos del enriquecimiento injustificado	96
Tasas	73
Tributos	73

## **Artículo actual: 132-A del Código Penal. Femicidio.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Veintiocho (28) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

### **Norma demandada:**

"Artículos 39, 41, 42, 43, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013 y la frase una mujer, contenida en el artículo 132-A del Código Penal."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

Por tanto, habrá que determinar si los artículos impugnados establecen una desigualdad como plantean los recurrentes o, por el contrario, se está estableciendo una equiparación para eliminar una desigualdad.

La anterior idea nos lleva a recordar, que lo que prohíben las normas constitucionales señaladas, son los **distingos**, es decir, un trato injusto o desfavorable entre personas que en un principio se encuentran en un plano de igualdad. Este criterio a su vez, nos conduce a otra premisa o vertiente importante dentro de este análisis, a saber, que las normas constitucionales señaladas no prohíben un tratamiento distinto o desigualdad, sino que éste es posible y permitido bajo ciertas circunstancias, situaciones o aspectos.

Por tanto, a nuestro juicio, es permitido incorporar desigualdades normativas, a fin de obtener igualdades constitucionales.

Siendo así, cobra relevante importancia para la causa que nos ocupa, el establecer o determinar si hombres y mujeres se encuentran en un plano de igualdad frente a hechos o situaciones de violencia que devienen en delitos.

...

La inequidad y desigualdad que existe en muchos ámbitos, y entre ellos el relativo a la violencia respecto a la mujer, conlleva a que se tomen correctivos y se establezcan instrumentos o mecanismos persuasivos y sancionatorios destinados a erradicar este tipo de violencia y abuso sobre la mujer. Por tanto, queda claro que

lo que se busca a través de artículos como los que nos ocupan, no es pretender discriminar al hombre o dejarlo en indefensión ante la ley frente a actos delictivos que se cometan en su contra. Lo que se busca es enfrentar una realidad de la mujer, que es muy distinta a la del hombre, y darle mejores mecanismos de control y sanción, equiparando la situación entre unos y otros.

A juicio de esta Corporación de Justicia, la presente acción parte de premisas erradas, ya que es una realidad que existe inequidad de género que afecta a la mujer, lo que en forma alguna significa que el hombre queda desprotegido frente a actos delictivos que se cometan en su contra, como se pretende hacer ver en el libelo. Sin embargo, la generalidad es que la violencia y muertes contra la mujer, por razón de su género, es (sic) da en mayor escala que la del hombre; aunado a la saña, motivos y magnitud con que se cometen los mismos.

Tampoco es jurídicamente aceptable para este Tribunal, el argumento del recurrente cuando alude a que con "crear una nueva Ley que tipifique un nuevo delito no se va a impedir que este sea cometido, en el caso, la nueva Ley por si sola no va a parar el asesinato de mujeres."

Bajo esta premisa, simplemente ante realidades y situaciones actuales y emergentes, el derecho penal no debería reaccionar, sino mantenerse inmutable e inerte, como si ella no fuera "una" de las formas para enfrentar la realidad delictiva, aunque no la única y absoluta. Desconociéndose así el objeto y trascendencia de las normas del derecho penal dentro de un Estado de Derecho.

Otra de las premisas erradas de las que parten los actores, es su concepción del principio de igualdad jurídica o legal, ya que a su juicio implica o conlleva a que todos los tratos sean iguales, sin importar si las condiciones, forma, situaciones y otros aspectos, sean también iguales. Para los actores, no es relevante si las partes en conflicto se encuentren en posiciones o situaciones de desigualdad.

Sin embargo, tal y como adelantamos, este criterio es contrario al alcance y sentido que se tiene de este principio tanto a nivel nacional como internacional. Por ello, consideramos prudente citar el siguiente criterio del tribunal constitucional español:

"¿En qué consiste el **principio de igualdad ante la Ley**?

No está de más recordar lo declarado por el Tribunal Constitucional en la STC 90/1989, de 11 de mayo: 'el artículo 14 de la Constitución Española (CE) prohíbe, por una parte,

que se dé un tratamiento desigual tanto en las previsiones normativas, como en su aplicación concreta, por un poder público, a quienes se encuentren en situaciones esencialmente similares, y, por otra, que se introducen elementos de diferenciación para justificar tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables y no constituir una excusa o pretexto para producir, de hecho, un tratamiento arbitrariamente desigual, y, por tanto, discriminatorio’.

...

...tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Constitucional han precisado perfectamente sus características y delimitación, señalando al efecto que el mismo encierra y presta contenido a una prohibición o discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deban darse tratamientos iguales, por lo que sólo podrá aducirse ese principio de igualdad como violado cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los objetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en virtud de una conducta arbitraria no justificada de los poderes públicos quedando “enmarcados con rigurosa precisión los perfiles dentro de los cuales ha de desenvolverse la acción promovida en defensa de ese derecho fundamental de igualdad, que ha de entenderse entre iguales, es decir, entre aquellos que tiene circunstancias de todo tipo iguales.”

No toda disparidad de trato significa discriminación, sino que es necesario que la disparidad de soluciones sea ante situaciones absolutamente iguales. En consecuencia, tal principio ha de requerir una identidad absoluta de presupuestos fácticos.

En segundo lugar, pues, la aplicación del citado principio de “igualdad en la aplicación de la ley”, requiere que exista un término de comparación adecuado, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos absolutamente idénticos ya que es presupuesto esencial para

proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 CD, que las situaciones que quieran traerse a la comparación sean efectivamente equiparables y ello entraña la necesidad de un término de comparación ni arbitrario ni caprichoso (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de julio de 2013). <http://www.consultasderecho.com/en-que-consiste-el-principio-de-igualdad-ante-la-ley/>

“En relación con el primero, hemos señalado reiteradamente desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “ el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con una abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas). Pleno. Sentencia 205/2011, de 15 de diciembre de 2001 (BOE núm. 9, de 11 de enero de 2012).”

...concluimos que es jurídicamente viable establecer tratamientos desiguales a fin de equiparar o balancear situaciones distintas. En ocasiones, y bajo determinadas circunstancias, una **desigualdad** se constituye en el instrumento correcto y preciso para salvaguardar los derechos de otros, y respetar con ello preceptos establecidos precisamente en la Constitución Política.

Por tanto, no toda **distinción** implica una vulneración constitucional del principio en cuestión. Para ello, es necesario que dichas diferencias no estén justificadas o razonadas, sean ilegítimas o desproporcionadas, se surtan dentro de un panorama donde existe igualdad de condiciones y no haya proporcionalidad entre el fin y las formas establecidas para obtenerlo.

A nuestro juicio, los artículos atacados superan estos aspectos y, con ello, el llamado test de igualdad originado en la Corte Europea de Derechos Humanos y acogido por nuestras legislaciones.

Somos del criterio que las normas impugnadas pasan de forma positiva el tamiz de los elementos antes mencionados, razón por la que concluimos que la diferenciación señalada en los artículos cuestionados no es arbitraria al tenor de las explicaciones que preceden en torno a la justificación, razón de ser y objeto de la incorporación de los mismos. Esto, aunado al hecho que del contenido de las normas atacadas, no puede colegirse que toda muerte donde se vea involucrada una mujer, automáticamente conlleve feminicidio (concepto correcto según la Real Academia de la Lengua Española), sino que se consideran así o como otras formas de violencia, aquellas con características, motivos o circunstancias determinadas.

No obstante lo anterior, debemos aclarar que no toda normativa relativa a este tema, automáticamente se constituye en constitucional. Es necesario determinar que las circunstancias que lo rodean no reconozcan o establezcan diferencias "arbitrarias o ilegítimas".

Se concluye entonces, que no nos encontramos frente a una situación de discriminación o trato desigualmente injusto contra el hombre, por tanto, desde esta perspectiva no puede accederse a lo solicitado por el recurrente, máxime porque tampoco emergen otras posibles contravenciones.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** los artículos 41, 42, 53, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, "Que Adopta Medidas de Prevención contra la Violencia en la (sic) Mujeres

y Reforma el Código Penal para Tipificar el Femicidio y Sancionar los Hechos de Violencia contra la Mujer.”

**Artículo actual: 170 del Código Penal. Abuso del derecho de reunión.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Treinta (30) de diciembre de dos mil quince (2015). Ponente:** Harley J. Mitchell D.

**Norma demandada:**

"Artículo 170. Quien abusando de su derecho de reunión o manifestación, mediante uso de violencia, impida u obstaculice el libre tránsito de vehículos por las vías públicas del país y cauce daños a la propiedad pública o privada será sancionado con prisión de seis meses a dos años."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

" ...

Para el Pleno, una vez se ha acreditado la vulneración del procedimiento constitucional para producir la ley, dentro del trámite que el Parlamento le dispensó al artículo 9 de la Ley 14 de 10 de abril de 2010, esa norma pierde vigencia, no obstante, por la importancia que reviste establecer un concepto sobre un derecho fundamental, procederá a realizar algunas reflexiones conceptuales en torno a la regulación o límite que aquel puede tener dentro del contexto del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

EL DERECHO DE REUNIÓN

El **derecho de reunión**, es una prerrogativa fundamental, que se sostiene en la promoción de la libertad del sujeto y hace parte de los bienes indispensables para que la persona pueda desarrollar, con mayor posibilidad y alcance, su personalidad.

Dentro del ámbito académico, el **derecho** se (sic) **reunión** se percibe como una mezcla de varios derechos, el de libertad de expresión, asociación, que al mismo tiempo se disponen, dentro de los sistemas democráticos, como la estructura vehicular a través de la cual los individuos reivindican y ejercer su intervención directa dentro del discurso y activismo democrático.

Así mismo, el **derecho de reunión** se describe como una prerrogativa individual, en cuanto a su titularidad; colectivo en cuanto a su ejercicio y ejecución; siendo un instrumento a través del cual se puede exhibir, en colectivo, la opinión,

ideas; realizar reclamos; ejercer apología o defensa de intereses y posiciones; dar publicidad a los problemas y situaciones que afectan la colectividad; exigir el cumplimiento de deberes por parte de servidores públicos; reclamar la rendición de cuentas y, en fin, suministrar una herramienta a través de la cual se concrete el principio de participación democrática.

De su contenido, además, se desprenden tres **elementos**: por un lado el temporal, en lo que toca a su duración transitoria, el objetivo o real, es decir que se materializa en un lugar específico, punto de reunión; su finalidad, la licitud de la reunión, la (sic) debe concretarse por medios pacíficos que permite la participación en el sistema democrático, sin descartar las (sic) existencia de cierto nexo subjetivo entre las personas que participan en la reunión, pues puede tratarse de una concurrencia concertada en la que existe un grado de conexión entre los que participan en la reunión con la finalidad de comunicar algo al público; en fin, una técnica instrumental puesta al servicio del intercambio de ideas, defensa de intereses o publicidad de problemas.<sup>1</sup>

En nuestra constitución, el artículo 38 reconoce el derecho de toda persona que habite en el territorio sometido a la soberanía del Estado a reunirse de manera autónoma y para fines pacíficos, lícitos y sin armas, lo cual quiere decir que todas las personas, sin distinción de nacionalidad, raza, edad, sexo, ideas políticas o religiosas o en razón de cualquier otro elemento condicionante, puede hacer uso de este derecho.

Artículo 38. Los habitantes de la República tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y sólo se requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas.

La autoridad puede tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho, cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración del orden público o violación de los derechos de terceros.

---

<sup>1</sup> JUAN MANUAL COIG y OTROS. Los derechos fundamentales en el concepto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, editorial Universitas, 2007, pp 307-308.

Dicho reconocimiento se ve reforzado en el hecho que este derecho se identifica con claridad, tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), como en el Pacto Internacional de Derechos Individuales, Civiles y Políticos (PIDICP), la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos documentos que hacen parte del breviarío jurídico nacional en razón de lo que dispone el artículo 17 de la Constitución Política de la República, en donde se consigna con claridad que el reconocimiento de derechos fundamentales se rigen por la regla del mínimo esencial, en razón de lo cual las disposiciones constitucionales se consideran como básicas, sin perjuicio de incorporar siempre aquellas declaraciones de derechos humanos, que haya ratificado la República y que contribuyan a ampliar el conocimiento, comprensión y faciliten la realización del contenido de tales derechos fundamentales.

#### Artículo 15. Derecho de Reunión (CADH)

Se reconoce el derecho de reunión pacífica sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesaria en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad del orden públicos, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

#### Artículo 21. (PIDICP)

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

De lo anterior se debe desprender que, tal cual lo sugiere el sistema constitucional, la capacidad del ser humano, para congregarse con los individuos de manera transitoria y en un lugar determinado a fin de expresar su opinión, ideas, ejercer apología de sus intereses; es derecho esencial que hace parte del espacio de autonomía del sujeto, lo que implica la obligación para el Estado de promover las condiciones que permitan el pleno ejercicio de esta prerrogativa. Siendo que el

derecho de reunión está anclado a un valor esencial que es la libertad, su primera línea de defensa queda radicada en el deber de las autoridades gubernamentales de abstenerse de intervenir en la ejecución de esta prerrogativa; razón por la cual, el condicionamiento primario de la misma se ubica, cuando la reunión se ha de realizar ocupando espacios públicos, en notificar con por lo menos veinticuatro (24) horas de antelación a la autoridad administrativa local la realización de la respectiva concentración.

Siendo un instrumento para la realización de otros derechos fundamentales, huelga resaltar su importancia como mecanismo vehicular a través del cual se concretan tales derechos, como la libertad de asociación, y expresión, indispensables para sostener el sistema democrático.

### LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los **límites a los derechos fundamentales** deben ser proporcionales con otros derechos e intereses que también se enlistan dentro de la Norma Fundamental del Estado. En ese sentido, en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, se admite que todos los derechos pueden tener como fronteras los derechos ajenos, la necesidad de garantizar la paz, orden público y finalmente todo aquello que sea indispensable para mantener vigente el orden democrático.

No obstante, las limitaciones no pueden constituirse, por sí mismas, en actos de intimidación que persuadan en forma anticipada a las personas a hacer uso del derecho. En ese sentido, la construcción de tipos penales como mecanismo para asegurar el respeto de derechos fundamentales por parte de particulares y servidores públicos, debe estar sincronizada con un argumento que no constituya un obstáculo para el ejercicio de derechos.

Ahora bien, ello sería en un escenario dentro del cual el constituyente a la hora de establecer limitaciones a los derechos no hubiese anticipado más límites que la recta inteligencia de promover el ejercicio de los derechos, sin restringir el núcleo esencial de los mismos. Sin embargo, ello no ocurre en relación al derecho de reunión y manifestación, pues el constituyente patrio fijó de manera anticipada, que cualquier regulación sobre este derecho tiene el carácter de "medida de policía", tendiente a evitar cualquier altercado al orden público y a los derechos de las personas.

Esta circunstancia lleva a ponderar si es válida la aplicación de una regulación, en la sede penal, sobre el ejercicio de este derecho cuando el constituyente fijó, que los únicos límites serían de carácter policivo.

Sobre el particular, vale tener presente que conforme el concepto forjado por nuestra legislación doméstica, Código Administrativo en primera línea, las **funciones, tareas o medidas de policía**, son todas aquellas acciones ejecutadas por una categoría especial de servidores públicos encargados de ejecutar el contenido de disposiciones administrativas, legales y de orden jurisdiccional y judicial, con el propósito de mantener el orden, la tranquilidad social y la protección de los intereses individuales y colectivos. Es decir que es una gestión administrativa encargada de preservar el orden y brindar protección a las personas, cuya ejecución recae en una serie de servidores públicos a quienes se les identifica con puntualidad como funcionarios de policía.

Frente a ello, es notable que la norma, sanción y represión que supone el derecho penal, al menos en nuestro medio, no equivale formalmente a una "cuestión" de policía, aunque materialmente, estas medidas, la penal y la de policía, puedan ejercerse como instrumentos de control del comportamiento humano.

Por esa razón, desde el punto de vista formal, el Poder Legislativo, por su vinculación directa al texto constitucional, plasmada en la obligación de producir normas jurídicas material y conceptualmente afines a la Norma Fundamental del Estado, no puede construir medidas de carácter penal para regular, limitar o restringir el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública, pues claramente el constituyente estableció que tales mecanismos de control sólo pueden tener un carácter accidental y administrativo, calibrados en razón de la gravedad e inminencia del riesgo que supone el ejercicio del derecho de reunión frente a otros bienes y el orden público. Así las cosas, sólo es posible establecer medidas de policía para limitar los excesos que se presenten en la ejecución de ese derecho y que puedan afectar intereses colectivos supremos como el orden público, la paz, la moral colectiva y la integridad física y patrimonial de terceras personas. Esta circunstancia, impide que el Parlamento Nacional pueda dictar normas de carácter penal para regular el derecho de reunión, lo que diluye, la vitalidad constitucional del artículo 9 de la Ley 14 de 19 de abril de 2010.

Además, no está de más insistir, que la única obligación que se endosa al colectivo que hace uso del derecho de reunión, cuando aquella se concretará en espacios públicos, es la de notificar o dar aviso a la autoridad de Policía Local, de preferencia el Alcalde, que se ha de realizar, la congregación de personas, en determinado lugar, a fin que dicha autoridad tome las previsiones correspondientes a fin de reducir el riesgo o aplicar medidas que permitan contener las afectaciones al orden público o a los derechos ajenos; no obstante, ese aviso nunca debe tenerse

como sinónimo de “permiso”, pues cumple sólo una publicitaria, toda vez que el ejercicio de este derecho no está condicionado a ninguna autorización previa expedida por autoridad alguna.

Tal cual se advierte en la sentencia 456/92 de la Corte Constitucional de Colombia, dentro de un régimen democrático se debe execrar la idea que el ejercicio del derecho de reunión en espacios públicos es, anticipadamente, sinónimo de desorden y anarquía. No obstante, de este mismo modo, no se puede concebir una democracia sin el concurso activo de los ciudadanos quienes intervendrán en el discurso político a través de diversas formas, siendo una de las más emblemáticas la emisión de la opinión y con ello la reunión, asociación y manifestación pacífica.<sup>2</sup>

...

Sobre el tema, ANDRÉS BERTONI opina que las regulaciones a las manifestaciones públicas sólo pueden tener por objeto evitar amenazas serias e inminentes, no bastando un peligro eventual... resulta en principio inadmisibles la penalización *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión... siendo necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos...<sup>3</sup>

Este Tribunal, en funciones de Corte de Garantías Constitucionales, debe indicar a la Asamblea Nacional que si bien tiene el deber de dictar las normas de rango legal que desarrollen el texto constitucional, sus facultades se encuentran restringidas por el propio texto constitucional, de modo que sólo puede construir las reglas jurídicas en tanto aquellas estén sincronizadas con el núcleo esencial del texto constitucional. Esta obligación, para el caso de los derechos fundamentales se hace aún más rígida, pues no sólo debe preservar el derecho fundamental en particular dentro del concierto de todos los derechos fundamentales sino que la tarea legislativa debe acatar principios esenciales en el contexto de la ejecución de los derechos, en el escenario democrático, como sería la promoción más amplia del derecho que se trate, en tanto que la regulación debe ser proporcional al interés que se pretende custodiar. Tales regulaciones no deben constituir una persuasión para restringir el acceso y disfrute del derecho, y en todo caso, deben ser fijada en función

---

<sup>2</sup> Sentencia de 14 de julio de 1992 expedida por la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>3</sup> BERTONIO (sic) EDUARDO ANDRÉS. Libertad de Expresión en el Estado de Derecho. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

del respeto de los derechos, la promoción del orden público y la necesidad de procurar la estabilidad, vigencia y promoción del propio sistema democrático.

Siendo así, sería cuestionable, desde la perspectiva constitucional, que pueda patrocinarse restricciones al derecho de reunión utilizando la vía del derecho penal, lo que equivale a una restricción excesiva que se convierte en un serio obstáculo para el ejercicio del mismo, pues no se puede soslayar que la norma penal ejerce un notable grado de intimidación anticipada que evita que la persona pueda realizar determinadas acciones a fin de evitar una consecuencia punitiva.

El **derecho de reunión**, como se ha dicho, está conectado a la libertad de expresión, pues también busca, desde la perspectiva colectiva, exhibir la opinión, juicio o posición que tiene un grupo de personas frente a una situación en particular. Desde esta perspectiva merece una protección reforzada en la medida que la emisión libre de pensamiento es un medio para garantizar la formación de una opinión colectiva sobre determinados asuntos, lo que a su vez sirve como mecanismo para reclamar a las autoridades el cumplimiento de deberes y funciones, intervenir en el ejercicio de tales funciones o ejercer un legítimo control sobre las mismas. Detrás de tales derechos, libertad de expresión, reunión, asociación y manifestación se encuentra la ideal del pluralismo, la tolerancia, sin las cuales no existe democracia. Estas condiciones permiten que se liberte la presión ocasionada por posibles antagonismos presentes en toda sociedad, al propiciar el diálogo social, un debate abierto sobre los temas que motivan esas fricciones, estimulando la búsqueda de las razones que alimentan las inquietudes, lo que provoca la construcción de soluciones a tales problemas.

En síntesis la restricción de derechos fundamentales más allá de lo proporcional y fuera de los parámetros de la lógica y estructura racional del modelo democrático de gobierno es ilegítima y carece de toda validez.

#### OTRAS CONSIDERACIONES

Es necesario destacar, que nuestro sistema constitucional patrocina la vigencia del texto constitucional, los principios, valores y normas que abriga, sobre cualquier acto, gestión o declaración normativa.

De igual forma, no se puede soslayar que los servidores públicos, particularmente aquellos ubicados en espacios jurisdiccionales, se encuentran sometidos al deber legal y de fondo contenido ético, de reprimir, censurar o execrar cualquier acto u omisión que objetivamente sea incompatible con los principios y

valores en los que se sostiene nuestro sistema político, evidenciado materialmente, como lo hemos dicho, en el texto constitucional y su consagrada vocación democrática.

...

#### A MODO DE CONCLUSIÓN.

En esencia, el primer reclamo se concentró en la legitimidad constitucional para introducir modificaciones extrañas a la materia que se discutió en primer debate; y habiendo advertido el Pleno que se defraudó el procedimiento constitucional, al introducir en el segundo debate legislativo materia que correspondía con aquella discutida en primer debate, entonces lo que corresponde es declarar la ilegitimidad constitucional de la propuesta que no tiene vinculación alguna con la materia que se discutió en primer debate del proyecto de ley 110, pues en definitiva, la modificación que se introduce al código penal a través del artículo 167<sup>a</sup>, hoy 170, no cumplió con la exigencia constitucional de los tres debates, y siendo ley orgánica, no fue presentada por quien tenía la iniciativa legislativa para ello, en este caso, una Comisión Permanente de la Asamblea Nacional, y no como se hizo, por el impulso aislado de los Diputados de la República.

#### PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; **DECLARA INCONSTITUCIONAL** EL ARTÍCULO 9 de la Ley 14 DE 10 DE ABRIL DE 2010, que adiciona el artículo 167-A del Código Penal, PUBLICADA EN GACETA OFICIAL 26510-C DE 13 DE ABRIL DE 2010, Que dicta medidas sobre el Certificado de Información de Antecedentes Penales, reforma el Código Electoral y adiciona un artículo al Código Penal.

## **Artículo actual: 193 del Código Penal. Injuria.**

**Advertencia de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Ponente: Oydén Ortega Durán.**

### **Norma demandada:**

"Artículo 193. Quien ofenda la dignidad, la honra o el decoro de una persona mediante escrito o **por cualquier forma** será sancionado con setenta a ciento veinte días-multa.

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

La inconformidad del Advirtiente descansa en que a su juicio el párrafo "por cualquier forma", contenido en el Artículo 193 del Código Penal, viola el Artículo 31 de la Constitución Política, en razón que se deja al capricho o arbitrio subjetivo del juzgador, la determinación de las conductas consideradas punible por el juzgador. Asimismo, considera el Activador Constitucional que el párrafo "por cualquier forma", infringe de forma directa por comisión el Artículo 32 de la Constitución, porque la frase está redacta de una manera amplia, vaga y subjetiva, desconociendo el marco constitucional del debido Proceso y el Principio de Legalidad.

En tanto que, el Procurador ... de la Administración al emitir concepto sobre la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada consideró que la misma no es viable, debido a que el apoderado judicial de la actora carece de legitimación procesal para actuar en su nombre y representación.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden se desprende que el párrafo atacado como inconstitucional esta (sic) contenido en el Artículo 193 del Código Penal que establece lo siguiente:

"Artículo 193. Quien ofenda la dignidad, la honra o el decoro de una persona mediante escrito o por cualquier forma será sancionado con sesenta a ciento veinte días-multa."

El artículo transcrito tipifica el delito de "**Injuria**", el cual se configura cuando el sujeto activo imputa al sujeto pasivo un hecho que afecta su dignidad, honra y decoro, ya sea por escrito o por cualquier forma.

Es de indicar que la consecuencia directa del delito de "**Injuria**" es "ofender", es decir, que para que el delito se configure es necesario que se "ofenda" la dignidad, honra o decoro de determinada persona. La **ofensa** puede materializarse de cualquier forma, ya sea por escrito, oral, mediante dibujos, gestos o mímicas, es decir, que el medio de ejecución del delito será determinado por el Juez, quien debe analizar si a través del medio de ejecución utilizado se ofende la dignidad, honra o decoro de la víctima.

Ahora bien, el Accionante señaló que el párrafo "por cualquier forma" infringe el Principio de Legalidad, contenido en el Artículo 31 de la Constitución, que señala lo siguiente:

"ARTICULO 31. Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado."

La norma transcrita comprende el enunciado básico de la legalidad en materia penal, expresado en el aforismo "*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*" y que excluye la punibilidad de cualquier hecho que no haya sido previamente declarado como tal por la Ley. De hecho, la norma señalada expresa dos supuestos distintos, "*Nullum Crimen Sine Lege*" y "*Nulla Poena Sine Lege*".

Cabe destacar que el supuesto "***Nullum Crimen Sine Lege***", representa la exigencia constitucional por la cual no es delito ninguna conducta que no haya sido tipificada como tal por la Ley, principio éste que se manifiesta, conforme señala Fontán Ballestra, en tres aspectos, a saber:

"el de la exclusividad; el de la irretroactividad; el de la prohibición de la analogía. Por el primero, sólo la ley puede crear delitos; por el segundo, la ley que crea el delito ha de tener vigencia anterior al hecho amenazado con pena; por el tercero, la ley debe prever las acciones punibles con límites claros y definidos, entregando así el instrumento eficaz para evitar la aplicación analógica de la ley. Se impone con ello una peculiar modalidad en la redacción de la ley penal: previsión por medio de tipos autónomos no extensibles" (FONTÁN BALESTRA, Carlos, "Derecho Penal", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, Pág. 104)

En tanto que, el supuesto "***Nulla Poena Sine Lege***" comprende la prohibición de cualquier pena que no esté contenida en una Ley. El mismo autor, al reseñar dicho elemento, distingue tres aspectos en los cuales se manifiesta:

"a) Nulla poena sine lege praevia (ninguna pena sin ley penal previamente promulgada). Este principio supone la prohibición de la retroactividad de nuevas y más severas leyes penales. b) Nulla poena sine lege scripta (ninguna pena sin ley penal escrita). Prohíbe el derecho consuetudinario y su aplicación en el ámbito penal, para la creación o agravación de tipos. c) Nulla poena sine lege stricta (ninguna pena sin mandato expreso- textual de la ley). Esta función persigue limitar la aplicación de la ley en la medida en que es rechazada la analogía; también aquí se impone la ley penal que describe y da comunicabilidad a los tipos penales." (FONTÁN BALESTRA, Carlos, Op. Cit., Pág. 105)

Conforme lo anterior considera esta Superioridad que el **Principio de Legalidad** garantiza que a nadie se le impute un hecho delictivo que previamente no haya sido tipificado en la Ley y así mismo de no imponerse pena o medida de seguridad que no estén establecidas previamente en la Ley.

Ahora bien, al contrastar el párrafo acusado con el Principio Constitucional de Legalidad, esta Superioridad considera que la frase advertida de Inconstitucional no deja al arbitrio subjetivo del juzgador la determinación de la conducta punible, toda vez que el párrafo "por cualquier forma" contenido en el artículo 193 del Código Penal, no se constituye en la conducta típica del delito, sino que se constituye en el medio de ejecución del delito, el cual se materializa por escrito, oral, mediante dibujos, gestos o mímicas o de cualquier que ofenda, menosprecie o denigre a una determinada persona.

Igualmente, tenemos que el Accionante también estima infringido el Principio del debido Proceso, contenido en el Artículo 32 de la Constitución. Al respecto es importante mencionar lo que el Doctor Arturo Hoyos ha señalado en cuanto al Garantía Constitucional del debido Proceso:

"La **garantía del debido proceso** que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, es como ha puntualizado el Magistrado ARTURO HOYOS, "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de

las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por el contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos" (HOYOS, Arturo. "El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A.. Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996, pág.54)".

Esta Superioridad es del criterio que el párrafo "por cualquier forma" contenido en el artículo 193 del Código Penal, no violenta el Artículo 32 de la Constitución, toda vez que la referida frase no está redactada de manera amplia, vaga u subjetiva, como lo manifestó el Advirtente. Cabe advertir que el Artículo 193 del Código Penal, tipifica el delito de "Injuria" y su texto es preciso, es decir, que describe la conducta típica del delito, el sujeto activo y el bien jurídico protegido, teniendo la certeza sobre el comportamiento ilícito que se sanciona.

En este orden de ideas, conviene citar lo expuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al delito de "**Injuria**" y que es del tenor siguiente:

"Para que se configure el delito de injuria es necesario que se ofenda la dignidad, honra o decoro de una persona. En este sentido esta Corporación ha señalado que la conducta típica en este delito consiste en ofender la dignidad, honra o decoro, entendiéndose como tales, el respeto que merece la persona de su vida de familia, a su vida conyugal, a la vida privada, a su personalidad, etc (Autos de 3 de septiembre de 2003 y 31 de agosto de 2004)

En conclusión para que se configure el delito de **injuria** debe el sujeto activo ofender la honra, dignidad o decoro de una persona, es decir que, la conducta típica del delito es "ofender" atacando el honor de una persona, ya sea por escrito, verbalmente, con gestos, mímicas o de cualquier forma que menoscabe o dañe el honor ajeno.

Resulta evidente que, de ninguna forma se presenta el concepto de infracción que plantea el advirtente sobre los Artículos 31 y 32 de la Constitución toda vez que no se ha infringido ni el Principio de Legalidad, ni el Principio del Debido Proceso.

Así, en virtud a las consideraciones antes expuestas, esta Superioridad concluye que el párrafo "por cualquier forma" contenido en el artículo 193 del Código Penal, no viola los Artículos 31 y 32 de la Constitución Política ni ningún otro derecho consagrado en la Carta Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase "por cualquier forma", contenida en el Artículo 193 del Código Penal."

**Artículo actual: 196 del Código Penal, antes 193. Despenalización parcial de la Calumnia e Injuria.**

**Advertencia de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Once (11) de abril de dos mil catorce (2014). Ponente:** José Eduardo Ayu Prado Canals.

**Norma demandada:**

"Artículo 193. En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal.

Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

El debate planteado entre el censor constitucional, el agente del Ministerio Público y los terceros interesados, se centra en una especie de confrontación entre el derecho a la honra y la libertad de expresión, por no tener los funcionarios públicos mencionados en el artículo 304 de la Constitución, la posibilidad de llevar a la esfera penal a las personas que emitan una opinión calumniosa e injuriosa en contra de ellos.

Un punto de partida para abordar la discusión del tema que nos ocupa, es hacer referencia a lo que establecen los tratados internacionales de derechos humanos respecto al derecho a la honra y el de la libertad de expresión, ya que estos constituyen un común denominador que rige la conducta de los Estados que han ratificado dichos instrumentos. Por lo tanto, las pautas que los órganos de supervisión señalan al interpretar dichos tratados son guías muy autorizadas para orientar la normatividad y práctica interna de los Estados.

De ahí, que al referirnos al derecho a la honra y la reputación se puede destacar que está reconocido expresamente en tratados internacionales de derechos humanos tanto universales como regionales, así como en algunas de las

constituciones políticas de América Latina, por lo tanto, pasamos a (sic) citar algunos de ellos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

"Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

"Artículo 17

1. Nadie será de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre  
(Declaración Americana)

Artículo V. Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar".

Convención Americana sobre Derechos Humanas (Convención Americana)

"Artículo 11.

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

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Con relación a la **libertad de expresión**, este Pleno, es consiente que también es un derecho fundamental o un derecho humano que forma parte del conjunto de derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos revolucionarias del Siglo XVIII. Es decir, constituye una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal consagrado en tratados internacionales, los cuales también pasamos a citar.

#### Declaración Universal de los Derechos Humanos:

"Art. 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

#### Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

"Art. 4: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio".

#### Convención Americana de Derechos Humanos.

"Art. 13, I: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. II: El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o, b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Luego de las citas que anteceden, lo que procede es entrar a pronunciarnos respecto a las infracciones aducidas por el advirtiente. Así tenemos que en cuanto a la infracción al contenido del artículo 17 de la Constitución Nacional, es necesario manifestar que posterior a las reformas constitucionales de 2004, a dicha disposición constitucional se le introduce un segundo párrafo, que ha sido denominado "**la cláusula de los derechos innominados**", porque por medio de ésta, se establece que los derechos garantizados por la Constitución, se consideraran como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana.

Lo anterior quiere decir, que a raíz de los cambios introducidos a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo N°1 del año 2004, dicho precepto sí contiene derechos, pues tanto éstos como las garantías reconocidas en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Por lo tanto, como quiera que en el caso bajo examen el advirtiente afirma que el artículo 17 ha sido violentado, lo correcto que dicha infracción se lleve a cabo con relación a las demás normas constitucionales aducidas como infringidas por éste, con la finalidad de poder determinar si se materializaron tales transgresiones a nuestras normas de carácter superior.

Con relación a la aducida infracción al artículo 20 de la Constitución, el cual establece el principio de igualdad ante la ley, y que por reiterados pronunciamientos del Pleno, a su vez se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 19 ídem, puesto que, el primero establece el precitado principio como un derecho subjetivo de las personas, obviando los privilegiados y las desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que se le debe dispensar un tratamiento jurídico igual, ya que en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, alcanzándolos en sus disposiciones y previsiones con la misma conexión de derecho que obvian las desigualdades.

Luego de tener claro el contenido y la relación de las citadas normas constitucionales, este Tribunal Constitucional, considera oportuno pasar a citar el concepto de "**Despenalización**" y "**Excusa Absolutoria**", desde el punto de vista de la doctrina.

"Despenalización. Acción y efecto de despenalizar."

"Despenalizar. Dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal". Diccionario esencial de la lengua española". *Editorial Espasa Escalpe, S. A. Madrid, 2006. pag. 501.*

"Circunstancias determinadas por la ley dadas las cuales, sin borrarse el carácter antijurídico del acto, ni suprimirse la imputabilidad ni la culpabilidad de su autor, se exime a éste de la pena que es consecuencia necesaria de la perpetración del hecho delictivo.

...

Su nota distintiva es que no modifican el carácter intrínsecamente delictivo de la acción; es ésta la peculiaridad que permite diferenciarla de otras circunstancias, que aunque produzcan el mismo efecto de evitar la sanción, son doctrinariamente diferentes, como las causas de inculpabilidad, de inimputabilidad o de justificación.

...

Lo único resaltante es la impunidad de algunas personas por la comisión de ciertos delitos, por la cual su nombre más adecuado es el de causas personales de impunidad, opina Cousiño Mac Iver.

Jiménez de Asúa las define así:

"Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que, a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".

Aunque no es unánime la opinión en cuanto a la naturaleza y el número de estas excusas, suele darse esta clasificación a las siguientes materias: desistimiento voluntario, tentativa de autoaborto, *exceptio vertatis*, injurias vertidas en juicio, retractación, casamiento con la víctima en delitos contra la honestidad, próximos parientes en delitos contra la propiedad, denuncia de la conspiración, participes de un tumulto disuelto que sólo causó perturbación, encubrimiento de próximos parientes o amigos y denuncia de los delitos que atentan contra la seguridad de la Nación antes de su consumación.

No todos estos ejemplos constituyen excusas absolutorias stricto sensu, pues en algunos casos falta el tipo, pero se mencionan a título de referencia. Diccionario de Derecho Penal y Criminología". *Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1993. pag. 455.*

De la cita anterior, se desprende que la **Excusa Absolutoria**, efectivamente es una figura que conlleva que a pesar que el sujeto haya cometido el tipo penal, por razones de utilidad pública el Órgano Legislativo, considera que no debe aplicársele la pena a la persona. De ahí, que nuestro Código Penal, no escapa de ella, ya que dicha figura se puede ver representada en diversas normas de nuestro ordenamiento penal sustantivo, como bien señalan los terceros interesados y el agente del Procuraduría de la Administración.

Mientras que el concepto de **despenalización**, debe ser entendido como el mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley penal como delito, sale de esta esfera jurídica para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diferente, de naturaleza civil, comercial o administrativa.

Ahora bien, de la redacción de la norma que se impugna a través de vía constitucional, se pudiera entender a prima fase que estuviéramos frente a una Excusa Absolutoria, pero a juicio del Pleno, esto no así, porque hay que tomar en cuenta los antecedentes que dan como resultado que nuestro Órgano Legislativo llevara a cabo tal iniciativa legislativa.

Siendo así, lo que se deriva de la acción legislativa que contiene la norma demandada, no es más que una "Despenalización", pero no total, sino parcial del Delito de Calumnia e Injuria, producto del ejercicio de las facultades Constitucionales y Legales del Órgano Legislativo. Es decir, hay que tomar en cuenta que del contenido de la norma demandada, es producto de una iniciativa del Estado panameño, ejercida a través de las funciones que posee el órgano productor de la norma jurídica, quien puede llevar a cabo la creación o desaparición de tipos penales, como Política Criminal del Estado.

Precisamente, la razón por la cual el Pleno adopta esta posición, es porque el Órgano Legislativo decidió "Despenalizar Parcialmente" una conducta que había sido tipificada con anterioridad, en aras de adecuar su ordenamiento jurídico con la posición que ha adoptado una gran cantidad de países, respecto a la despenalización de dicha conducta, más cuando la víctima es un funcionario público.

Con relación a que a través de la frase acusada de inconstitucional, se elimina la posibilidad que los citados funcionarios públicos puedan presentarse a la jurisdicción penal, para que ésta tutele su derecho a la honra, esta Sala Plenaria opina, que no se deja en un estado de desigualdad y discriminación a estos, respecto a los demás funcionarios públicos que no se encuentran dentro de lo establecido en la precitada disposición constitucional; así como de los demás ciudadanos nacionales o extranjeros domiciliados en territorio nacional.

Lo anterior es así, partiendo del hecho de que como hemos visto la **honra** de toda persona es tanto un derecho humano, como una garantía fundamental, la cual en principio no puede ser otorgada a unos y a otros no, pero tratándose de un funcionario público las cosas no son vistas de la misma forma. Pues bien, si analizamos aisladamente el contenido de los tratados internacionales citados en los parrados que antecede, así como del contenido de nuestra Constitución, respecto al derecho a la honra, pareciera que no se desprende por ningún lado que dicho derecho tiene que ser limitado para ciertos funcionarios públicos, en función de que los mismos al tener dicha investidura pública sólo podrán gozar parcialmente del derecho a la honra e integridad personal.

No obstante, al examinar los comentarios de estamentos de derechos humanos, como los vertidos por la Comisión Interamericana, respecto a las leyes que criminalizan las expresiones ofensivas contra funcionarios públicos (*Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*), se hace mención de las limitaciones de la libertad de pensamiento y expresión que reconoce el contenido del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde expresamente se señala que dicho derecho puede estar sujeto a "responsabilidades ulteriores, las que deben estar

expresamente fijadas en la Ley y ser necesarias para asegurar a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás".

Justamente, la Comisión deja plasmado en dicho informe que existen fines legítimos para establecer mecanismos que garanticen la reputación de los funcionarios públicos, como es el caso de la posibilidad que los mismos tutelén dicho derecho por medio de la jurisdicción civil, más no así en el ámbito penal. También, hay que destacar que se ha concluido en el precitado documento, que existe una especie de diferencia entre la **honra y reputación de personas públicas** en relación de las demás personas, la cual se refleja en la forma como se da la protección a dicho derecho.

De tal forma, que es importante volver a señalar que aún cuando la **libertad de expresión** también constituya una garantía fundamental, hay que tener claro que toda garantía fundamental no es absoluta, porque el Estado está facultado para limitar legalmente y en casos específicos dichos derechos, como vendría a ser la tipificación del delito de calumnia e injuria para quienes en abuso de dicho derecho llevaran a cabo acciones que atenten contra la garantía fundamental que protege la honra de toda persona. Sin embargo, en el caso de nuestro país lo que se ha hecho, mediante Política Criminal, es la **despenalización** parcial de dicho delito, porque no procede la imposición de la pena cuando el ofendido sea un funcionario público que se encuentre mencionado dentro del contenido del artículo 304 de la Constitución Nacional.

Esencialmente, hay que tener en cuenta que los derechos de cada individuo se encuentran limitados en función de la existencia de los derechos de las demás personas, por la simple razón de la existencia de la seguridad de todos y por la justa exigencia del bien común imperante en una sociedad democrática. De ahí, que la corriente en el ámbito internacional por medio de Política Criminal, ha sido la despenalización de la calumnia e injuria, dejando la posibilidad que la persona afectada asista la esfera civil a reclamar, que se reconozca judicialmente que se mancilló su honra e incluso, si así lo desea, a recibir una indemnización por el agravio causado.

De igual forma, hay que resaltar que es cierto que bajo la óptica de las legislaciones supranacionales en materia de derechos humanos, se ha señalado que la persona al asumir un cargo público, se convierte en una **persona de relevancia pública**, por lo cual, se expone inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante. Es decir, que el funcionario público al convertirse en una persona de relevancia pública, debe soportar un mayor nivel de afectación o injerencia en su honra, puesto que, esto es necesario debido al pluralismo político, la conformación de un espíritu crítico, abierto y tolerante, sin los

cuales se vacía de contenido la sociedad democrática y el control y fiscalización de las autoridades que actúan en representación del pueblo.

Esto se da indispensablemente, para permitir la crítica vigorosa respecto de la actuación de las autoridades o funcionarios públicos o figuras de relevancia pública son fundamentales para la vigencia de las sociedades democráticas, a diferencia de los regímenes autocráticos autoritarios o totalitarios, lo que justifica desarrollar y potenciar al máximo la tolerancia y el pluralismo en materias de relevancia pública.

Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública se han convertido consciente y voluntariamente en sujetos pasivos de la observación del público, relegando a un ámbito menor su privacidad y la protección de su honor en relación a sus actividades públicas.

Debemos reiterar que la frase objeto de la presente acción constitucional no propicia de forma alguna la impunidad, ni coloca en una situación de indefensión a los servidores públicos mencionados en los artículos 304 de la Constitución Nacional y 196 (antes 192) del Código Penal, toda vez que la **despenalización** parcial solo se refiere a uno de los elementos constitutivos del delito, la mantenerse la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el mismo, prescindiendo únicamente la de punibilidad.

Lo anterior tiene una consecuencia importante, y es que precisamente nuestro ordenamiento jurídico penal permite que en el proceso penal se discuta la responsabilidad civil proveniente del delito, por lo que el hecho que el proceso penal inicie y concluya con una decisión que implique culpabilidad, más no una penalidad, no es óbice para que pueda discutirse en dicha sede la responsabilidad civil proveniente de tal delito, siempre y cuando la querrela se active de forma oportuna y se solicite tal cual lo dispone la ley, ya que no le es posible al Ministerio Público pedir que se reconozca la responsabilidad civil proveniente del delito. Le corresponde hacerlo al querellante, en forma oportuna y tal cual lo señala la ley.

Con relación a la infracción al artículo 163 de la Constitución Nacional, el Pleno, mantiene la misma línea planteada ante las infracciones aducidas ya examinadas. Asimismo, mal puede entrar a señalarse que hay infracción a la citada norma constitucional, cuando se ha expuesto en los párrafos que anteceden, que no se configuran las infracciones antes analizadas.

De tal forma, que el Pleno llega a colegir que no le asiste la razón al adviertiente (sic) constitucional, porque no encuentra que se den las infracciones que

se exponen en la presente advertencia, además, de considerar que no se infringe ninguna de las normas contenidas en nuestra Constitución Nacional.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que NO ES INCONSTITUCIONAL la frase: "no se impondrá la sanción penal" contenida en el párrafo segundo del artículo 196 (antes 192) del Código Penal."

### **Salvamento de voto del magistrado Harry A. Díaz.**

"Con el debido respeto, debo manifestar que discrepo del presente fallo que declara "que no es inconstitucional la frase no se impondrá sanción penal contenida en el párrafo segundo del artículo 192 (ahora 193) del Código Penal".

En virtud de lo anterior, debo manifestar que a mi criterio la norma aludida sí vulnera la Carta Magna por las razones que paso a explicar:

En primer lugar, somos conscientes que la reforma de este artículo del Código Penal fue influida por corrientes internacionales y por la Convención Americana de Derechos Humanos, que optan por no tipificar o sancionar ciertas conductas en que incurran los ciudadanos para no limitarles el derecho a la libertad de expresión y a la capacidad de crítica respecto a la gestión pública de estos funcionarios que prestan un servicio al país, empero, no podemos pretender que la norma bajo estudio limite la protección y tutela del marco privado y personal de cada una de estas personas, puesto que se estaría violentando la dignidad humana al no permitir tutelar su honor quedando en un estado de desigualdad frente a las personas que no poseen la investidura del cargo que ellos ostentan.

La revisión del artículo 196 nos permite hacer una distinción en cuanto a los temas a que se hizo referencia en el párrafo anterior, es decir, libertad de expresión y capacidad de crítica con relación a la administración pública, de temas estrictamente privados o de la vida íntima de los funcionarios que refiere el segundo párrafo de la norma penal impugnada.

Al respecto, el artículo 196 del Código Penal señala:

*"En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal.*  
**Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política,**

***funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho".***

De su lectura se colige que la norma resulta amplia, toda vez que no hizo la excepción o no previó los casos en que se ve afectada la vida íntima de los funcionarios mencionados en la misma, de manera que los deja en indefensión y les limita el derecho a la igualdad.

En ese sentido, todas las personas sin distinción, estamos amparadas bajo el principio de la dignidad humana, que como es sabido es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todos los seres humanos. Que además, es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a ninguna persona por el ordenamiento jurídico.

Aunado a los aspectos antes señalados, y tomando en consideración lo contenido en el Preámbulo de la Constitución con relación a la exaltación de la dignidad humana, observamos que el párrafo segundo del artículo 196 del Código Penal, vulnera la Carta Magna, toda vez que su contenido debe ser específico y debe excluir la vida íntima de las personas que ocupan cargos públicos. De esta manera evitaremos el trato desigual y se permitiría que la persona que reciba ofensas contra su honor, respecto a su vida personal, pueda acudir a un proceso penal y reclamar responsabilidad, quedando entonces en las manos de un Juez la valoración de las pruebas y determinar si existe o no una vulneración a su derecho del honor."

**Artículo actual: 200 del Código Penal, antes 197. Violencia doméstica.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

**Norma demandada:**

"Artículo 197. Quien hostigue o agreda física, psicológica o patrimonialmente a otro miembro de la familia será sancionado con prisión de cinco a ocho años y tratamiento terapéutico multidisciplinario en un centro de salud estatal o particular que cuente con atención especializada, siempre que la conducta no constituya delitos sancionados con pena mayor.<sup>4</sup>

En cualquiera de estos casos, la autoridad competente aplicará las medidas de protección correspondientes a favor de las víctimas.

Esta pena se aplicará a las lesiones físicas que produzcan una incapacidad no superior a los treinta días.

Para los efectos de este artículo, las conductas descritas son aplicables en caso de:

1. Matrimonio.
2. Unión de hecho.
3. Relación de pareja que no haya cumplido los cinco años, cuya intención de permanencia pueda acreditarse.
4. Parentesco cercano.
5. Personas que hayan procreado entre sí un hijo o hija.
6. Hijos o hijas menores de edad no comunes que convivan o no dentro de la familia.

**Igualmente se aplicarán las situaciones señaladas en los numerales anteriores, aun cuando estas hayan finalizado al momento de la agresión.**

---

<sup>4</sup> Modificado por el artículo 46 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013.

En caso de incumplimiento de la medida de seguridad impuesta, el Juez de Cumplimiento deberá sustituirla con la pena de prisión que corresponda."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"Surtidos los trámites señalados, corresponde decidir si lo recurrido se ajusta o no a los presupuestos establecidos en la Constitución Nacional.

En ese sentido, debe recordarse que lo impugnado es el penúltimo párrafo del artículo 197 del Código Penal, que a la letra señala, "Igualmente se aplicarán las situaciones señaladas en los numerales anteriores, aún cuando estas hayan finalizado al momento de la agresión."

En este punto es importante indicar, tal y como manifestó el Ministerio Público, que uno de los puntos centrales en los que se sustenta la pretensión del actor, es que la violación constitucional se surte porque se trata de una norma que no es de orden público ni de interés social, dado que no existe expresión taxativa sobre ello. Por lo tanto, lo impugnado no tiene efectos retroactivos.

Ante esta afirmación, debemos traer a colación lo que en ocasión de este tópico ha dejado claramente establecido la Corte Suprema de Justicia:

"se sienta el principio general bien conocido de la irretroactividad de la ley. Pero a continuación se señala una excepción a ese principio; la Ley de orden público o la Ley de interés social. Cuando la Ley Decreto (sic) u otro acto estatal de orden público o tiene interés social, entonces será retroactiva la Ley.

El carácter de orden público o el de interés social de una Ley tiene dos vías de existencia: a) Que la misma Ley señale tal carácter; b) Que la Ley, por su propia naturaleza, sea de orden público o de interés social, aunque expresamente no lo diga. Una Ley sobre la familia es de orden público, por su propia naturaleza, sea de orden público o de interés social, aunque esa misma Ley no indique expresamente ese carácter.

...

Sin duda que es preferible, como política legislativa, que las leyes afirmen expresamente tanto su carácter retroactivo, como su condición de leyes de orden público o de interés social, a fin de evitar situaciones de incertidumbre, más ello no significa, que el artículo 43 constitucional exija ambas afirmaciones, porque tal interpretación estrechísima, si pudiera decirse, resulta ilegítimamente el sentido del artículo, que tiene mucha importancia en el orden jurídico y que no puede ser interpretada cerradamente. Las consecuencias de tal interpretación serían perjudiciales y ella carecía de todo fundamento.

...

... la legislación panameña que ciertamente remite al legislador para que sea él quien determine de forma expresa el efecto retroactivo de la nueva ley, pero además vincula esta determinación al hecho de que la nueva ley sea de 'orden público e interés social'.

Esta especial circunstancia de la fórmula constitucional panameña permite afirmar que no basta la calificación que haga el legislador sino que, además, 'tal calificativo debe basarse en motivaciones racionales y en la naturaleza de la respectiva norma.' (Fallo de 31 de enero de 1992. Mag. Rodrigo Molina Amuy).

Queda claro con lo anterior y como señaló el Ministerio Público en su vista fiscal, que existen leyes y disposiciones que aún cuando no establecen de forma expresa que son de orden público o de interés social, por su naturaleza ostenta una o ambas características y, por tanto, así se les debe reconocer y dar tratamiento.

En ese sentido y de forma muy general, podemos advertir que las normas penales están revestidas de un **carácter de orden público**, ello es así, porque no pueden ser alteradas por los particulares, es decir, su cumplimiento o acatamiento no queda a su arbitrio o voluntad. Con este tipo de normas se pretende conservar el bienestar, así como la justa y pacífica convivencia social. En virtud de esto, no puede desconocerse la naturaleza y objetivo que encierran las normas penales.

Partiendo de la premisa que las normas penales tienen ribetes y naturaleza de orden público, resulta posible de la aplicación del principio de retroactividad de la ley.

Respecto a este punto debemos recordar, que la retroactividad de la ley permite que si luego de cometido el hecho punible se emite una nueva disposición penal que le es favorable al reo, es ésta la que debe aplicarse.

Aclarados estos conceptos pasemos a decidir con propiedad la controversia constitucional sometida a decisión.

Es así como debemos recordar, que según criterio del actor, el penúltimo párrafo del artículo 197 del Código Penal contraviene la Carta Magna, en la medida que encierra presupuestos que conllevan a sancionar ciertas situaciones de forma retroactiva, aún cuando ésta no es una norma que expresamente señale ser de orden público o interés social. En este caso en específico acota, que aún cuando se rompen instituciones como el matrimonio, se pretenden sancionar conductas propias de dichos vínculos familiares.

Sin embargo y ante estos planteamientos, somos del criterio que al actor no le asiste la razón.

En primer lugar y como señalamos con prelación, las normas penales aún cuando expresamente no lo indiquen, su naturaleza da lugar a ser consideradas como de orden público. Por lo tanto, este argumento que es utilizado como uno de los fundamentos para considerar la inconstitucionalidad del párrafo demandado, carece de razón jurídica.

Esta aclaración cobra vital importancia, ya que el punto o argumento central del recurrente, señala que la inconstitucionalidad se concretiza porque el párrafo demandado incluye aspectos de retroactividad que no son permitidos para aquellas normas que son de orden público. Sin embargo, ha quedado claro que la no expresión taxativa que una norma es de orden público, no impide que la misma sea considerada como tal. Se ha señalado que en este caso, nos encontramos frente a una de esas disposiciones que por su naturaleza sí es de orden público, por consiguiente, es permisible que su aplicación sea de carácter retroactivo; máxime cuando nos encontramos ante una norma que pretende sancionar aquellas situaciones delictuales que nacen por vínculos, elementos de familiaridad, parentesco y demás circunstancias que no concurren cuando se trata de personas desconocidas o sin las relaciones antes mencionadas.

Las normas penales, por ser de orden público, no pueden desconocer la singular afectación que se causa por hechos entre personas con estas características. No puede pretender el actor, que por ejemplo, luego de terminado un matrimonio, se desconozca el grado de confianza, convivencia, sentimientos y relaciones especiales que se dieron a lo interno de éstas y otras instituciones. Es en virtud de estas consideraciones, que se introduce la disposición cuestionada, misma que busca tutelar y resguardar la integridad física, psíquica y patrimonial de quienes están o estuvieron inmersos en situaciones o circunstancias afectivas distintas de aquellos que no.

También es importante señalar, que la norma penal donde se encuentra inmersa el párrafo atacado, establece una serie de presupuestos donde se sanciona a quien ocasione la agresión, prevé otras cautelares distintas a la privación de la libertad y reconoce medidas de protección a la víctima. Razón por la que mal podría argumentarse, como hace el actor, que el párrafo impugnado establece un efecto retroactivo a favor del querellante o denunciante.

Se trata de una norma compuesta que prevé situaciones y consideraciones respecto al agresor como a la víctima. Ello impide que se realice un estudio y análisis fraccionado, donde se soslayan los distintos elementos y hechos establecidos en la misma, sino que apunta a una interpretación integral y estructurada.

Precisamente, lo anterior es lo que conlleva a reiterar que nos encontramos frente a una norma, y consecuentemente, un párrafo que busca darle sentido a la misma, es decir, perpetrar (sic) en el tiempo una situación familiaridad, confianza o relaciones, que son precisamente los componentes que califican este delito, y lo hace distinto a otros que contengan presupuestos semejantes.

Lo que se pretende con esta disposición de orden público (reconocer garantías también a víctimas, y evitar la impunidad), no puede sucumbir ante una percepción o interpretación restrictiva de la misma y utilizando figuras jurídicas que como hemos indicado con anticipación, no operan ni se configuran.

No puede limitarse la interpretación de esta norma a la única existencia de instituciones como el matrimonio, cuando la propia redacción consagra otras situaciones.

Tampoco puede aspirarse al extremo de que terminado el vínculo jurídico (por ejemplo el matrimonio), también desaparezca esta forma especial de agresión y dar paso a la impunidad.

Por otro lado, no puede soslayarse que la norma no está redactada de forma tal que se identifique de forma clara, o se establezca la figura de la retroactividad tal y como se conoce y se consagraba en el artículo 13 del anterior Código Penal.

Por lo tanto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "igualmente se aplicarán las situaciones señaladas en los numerales anteriores, aun cuando estas hayan finalizado al momento de la agresión", contenida en el penúltimo párrafo del artículo 197 del Código Penal.

**Artículo actual: 221 numeral 1 del Código Penal. Estafa agravada por el monto de la lesión patrimonial.**

**Advertencia de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Diecinueve (19) de julio de dos mil trece (2013). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

**Norma demandada:**

"Artículo 221. La conducta prevista en el artículo anterior será sancionada con prisión de cinco a diez años en los siguientes casos:

1. Si la lesión patrimonial excede de cien mil balboas (B/.100,000.00). ..."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

...no se observa que con la incorporación de la agravante establecida en el numeral 1 del artículo 215 (221) del Código Penal, donde se toma en consideración determinada suma de dinero, los diputados hayan faltado a su deber de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, ni otros de los aspectos que contempla dicha disposición; máxime cuando lo que se pretende es que determinada conducta (estafa) no quede impune.

El establecimiento de cierta suma dineraria respecto a la lesión patrimonial causada, viene a constituirse en uno de los tantos factores que agravan la figura de la estafa. Es decir, que el valor de la lesión patrimonial no es el único aspectos o elemento que da lugar a que se agrave esta conducta punible. Por ello, a nuestro juicio, es totalmente falsa la afirmación del actor cuando indica en el concepto de infracción que, "solo observa el criterio de la cuantía, como elemento definidor de una circunstancia agravante". (lo resaltado es de la Corte). Muy por el contrario, lo cierto es que el artículo que contiene dicho numeral, desarrolla otros tres aspectos que producen una estafa agravada, y no únicamente el valor de la lesión patrimonial.

Pero además de lo indicado, hay que tener presente que dentro del Código Penal, se establecen otros delitos adicionales al que nos ocupa, donde se establecen diversos criterios para agravarlos. Se toman en consideraciones situaciones y circunstancias como la profesión, ocupación, cargo o vinculación de

la víctima o del actor, el momento en que se ejecuta el acto, entre otros muchos aspectos.

Es necesario aclarar también que, en la norma advertida no se establece un precio a las personas, sino a una cosa, lo que en muchas ocasiones sirve como punto de referencia para calibrar los daños. Por tanto, mal podría alegarse un irrespeto a la dignidad de las personas.

...

Otra de las normas que se invoca como violentadas es el artículo 31 de la Carta Magna. Utilizándose como sustento para ello, el hecho que la cifra puede manipularse por parte de las víctimas y, por consiguiente, inflar los daños. Sin embargo, somos del criterio que esta percepción y consideración netamente subjetiva y no jurídica, no sirve de sustento suficiente para delimitar la vulneración de la norma constitucional objeto de estudio. El tema que expone el actor en cuanto a que la suma puede manipularse para que se concrete la agravante de la estafa, no solo plantea la posible comisión de un delito, que debe ser denunciado y procederse al tenor de las normas correspondientes; sino que además, dicho temor es un aspecto que puede dilucidarse al momento en que se aportan los elementos probatorios al proceso. Y si se considera que las pruebas son falsas o alteradas, la ley contempla para estos aspectos, así como le permite al afectado, interponer los trámites, medios y recursos para solventar estas situaciones, que valga aclarar, pueden suscitarse en todos los procesos y jurisdicciones, y no por ello existe una vulneración a una de las formas del principio de legalidad que se establece en el artículo 31 de la Carta Magna.

Pero además de ello no podemos soslayar, que en la correspondiente etapa procesal, el juzgador está en la obligación de ponderar y decidir si convergen los aspectos que efectivamente dan lugar o no a la agravante. Tomando en consideración entre otros aspectos, las pruebas insertadas en el expediente.

También se alega la vulneración del artículo 32 de la Norma Fundamental, que reconoce el principio del debido proceso. A este respecto señaló el recurrente, que su vulneración surge porque "*en el preso (sic) de elaboración de la norma... impugnada no se recogieron los elementos básicos que dan legitimidad a una circunstancia agravante, ya que no se le liga con otros elementos objetivos, que no sean la sola valoración de la cuantía sustraída o estafada del patrimonio del afectado*".

Sin embargo, no se observa que el actor haga referencia a alguna ley o norma constitucional donde se establezca el procedimiento para establecer las agravantes de un delito. No se indica cuál era la forma a seguir para esto.

Se señala que no convergen los elementos para que se configure una agravante, por el hecho que solo se toma en cuenta un elemento (cuantía) para establecerla. Sin embargo, si nos remitimos a las demás agravantes establecidas en el artículo que contiene el numeral que ahora se impugna, así como otras dispersas en las demás normas del Código Penal, se verifica que en muchas de ella, es solo un elemento o situación la que produce la agravante.

Al respecto debemos indicar, que no observamos disposición que señale que para poder establecer la agravante de un delito, sea necesaria la concurrencia de más de un elemento o circunstancia, por ello, mal podría señalarse que existe una vulneración al debido proceso legal. Pero además de ello, las normas del actual Código Penal que regulan dicha materia (agravantes y atenuantes), y que se encuentran desarrolladas en los artículos del 88 al 97, no establecen aquellos aspectos o presupuestos de que habla el actor en el libelo.

....

En virtud de lo anterior, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el numeral 1 del artículo 215 (actualmente 221) del Código Penal.”

## **Artículo actual: 229 – A del Código Penal. Modalidad de usurpación**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

### **Norma demandada:**

"Artículo 229-A. Quien, sin la autorización ocupe total o parcialmente un inmueble, terreno o edificación ajeno será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días – multa o arresto de fines de semana.

La sanción será de tres a seis años de prisión a quien promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, colabore o incite la ocupación del inmueble, terreno o edificación ajeno.

Cuando el hecho se cometa en áreas colindantes con quebradas, ríos o fuentes de agua o en zona declarada como área protegida, zona de preservación ambiental y ecológica dotada de atributos excepcionales que tengan limitaciones y condiciones que justifiquen su inalienabilidad e indisponibilidad, áreas de reservas para la construcción de obras públicas, zonas de contaminación ambiental o zonas vulnerables a riesgo de fenómenos naturales adversos u otros provocados por el hombre, la sanción se aumentará de un tercio a la mitad."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

En otras palabras, el artículo 229 – A del Código Penal y que se ataca de inconstitucional, en ninguna parte de su contenido establece la figura que los actores denominan "ocupación de un bien inmueble", como una institución jurídica nueva, y por tal razón, tampoco la sanciona. Dicha terminología planteada por los recurrentes, no aparece inserta en la redacción de la mencionada norma, muy por el contrario, son quienes accionan los que traen a la discusión esta "figura jurídica."

Por tal razón, mal podría declararse la inconstitucionalidad de algo que no existe.

Pero además de esto, también se comete el desatino de realizar una comparación y justificar su posición en base a la figura de la **ocupación** que contempla el Código Civil. Perdiendo de vista que esta norma de clara redacción, establece varios elementos que no necesariamente se compadecen con las pretensiones de los actores. Primero porque tal ocupación debe ser sobre cosas que no pertenezcan a nadie, y la norma penal que se ataca no sanciona una ocupación realizada de tal forma, sino aquélla que es sobre inmuebles ajenos, es decir, que pertenecen o son propiedad de otros y, por tanto, tienen dueños. Y lo segundo, es que la ocupación que menciona el Código Civil, alude a una adquisición no prohibida por la ley, y en este caso, se lo está prohibiendo la norma atacada. Pero no por el simple hecho de ocuparla, tal y como pretenden hacer ver los recurrentes, sino porque se trata de una ocupación de bienes con dueños y "sin autorización" de los mismos.

Por lo indicado, queda claro que la disposición constitucional que hemos analizado, no se encuentra conculcada por lo dispuesto en el artículo 299-A del Código Penal.

La otra disposición que se considera infringida, es el artículo 47 de la Carta Magna, el que en términos generales reconoce y garantiza la propiedad privada.

Sobre esta disposición, los recurrentes advierten que ha sido contravenida, porque se desconocen los "*dos (2) mecanismos que requieren la posesión para hacerse valer o reconocer por las autoridades*". A saber, la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, y el asentamiento comunitario por antigüedad.

Veamos cada una de estas figuras.

La **prescripción adquisitiva de dominio o usucapión**, es concebida en términos generales, como una forma de adquirir bienes, lo que consecuentemente conlleva a la propiedad del mismo. Por tanto, resulta válido el argumento de considerar esta figura civilista, como una forma de adquirir la propiedad.

Esta afirmación se clarifica aún más, si consideramos algunos conceptos como los siguientes:

"Se define como el modo de adquirir la propiedad u otro derecho real posible por la posesión continuada durante el tiempo y con los requisitos que fija la ley.

Convierte en situación de derecho lo que empezó como una situación de mero hecho. El simple poseedor deviene titular del derecho real.

...

En la usucapión se presentan dos sujetos: el usucapiente, adquirente, que adquiere el derecho por usucapión, y el titular del derecho usucapido, que lo pierde, con sus respectivos requisitos.

...

El objeto de la usucapión es el derecho de propiedad o cualquier otro derecho real posible. (O. CALLAGHAN, Xavier, "Compendio de Derecho Civil", Tomo III, 4ta. Edición. Pág. 129 – 132).

De lo transcrito se identifican una serie de elementos en cuanto a la figura que analizamos, y que permiten determinar si en efecto se concreta una vulneración constitucional.

Si partimos del hecho que el artículo 47 de la Carta Magna contempla y salvaguarda el derecho a la propiedad privada, es importante tener presente las distintas formas que existen para adquirir la misma. Una de ellas, como bien señalaron los recurrentes, es la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio. Luego entonces, si se logra determinar que el artículo 229-A del Código Penal restringe o impide la realización o consecución de esta figura jurídica por coartar o desconocer uno de sus elementos, estaríamos frente a la vulneración de la norma constitucional en comento.

Lo primero que debemos destacar para arribar a tal conclusión, ya que ni los actores ni el Ministerio Público en su intervención lo hacen, es aclarar que la **figura de la usucapión o prescripción puede ser de dos formas, ordinaria y extraordinaria**. Y, aún cuando entre ellas convergen elementos comunes, igualmente, cada una posee presupuestos propios y diferentes una de la otra.

Los actores hablan de la figura de la usucapión de forma genérica, mientras que la Procuraduría de la Nación basa su análisis sólo respecto a la prescripción de índole ordinaria y sus correspondientes elementos. Circunstancia que la condujo a concluir que el artículo 229-A del Código Penal es constitucional, soslayando en su

estudio, la existencia de otro tipo de prescripción adquisitiva y sus elementos, y que corren con una suerte distinta a la indicada.

Es decir, que las anteriores opiniones se emitieron al margen de que existe otro tipo de usucapión que no puede (sic) desconocerse, y que es la de mayor aplicación y conocimiento en las esferas judiciales, es decir, aquella de naturaleza extraordinaria.

La norma penal que se analiza tipifica como delito la ocupación sin autorización.

Luego entonces, el análisis que aquí se desarrolle, debe estar encaminado a verificar si la norma penal atacada se refiere o asemeja a la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria o extraordinaria. Y, si como consecuencia de ello, se está estableciendo como delito, una de las formas de adquirir la propiedad privada, dentro de las que se incluye la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria, misma que se encuentra reconocida en el artículo 1969 del Código Civil, y que es del tenor siguiente:

“1696. Se prescribe también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante quince años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 521.” (lo resaltado es de la Corte).

Vemos de lo citado, que la **buena fe**, entendida para la prescripción extraordinaria como “la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podría transmitir su dominio” (O, CALLAGHAN, Xavier, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo III, 4ta edición. Pág 135), no se requiere. Tal definición de buena fe, pone de relieve que en la usucapión extraordinaria no se requiere de la autorización del dueño para ocupar. Muy por el contrario, el no tenerla se constituye en un elemento subyacente para que la misma se surta.

Por tanto, se concluye que al tipificarse la ocupación sin autorización (que encaja en la definición de buena fe) como delito, se impide el ejercicio de la prescripción adquisitiva extraordinaria como una de las formas para obtener la propiedad. Precisamente porque la falta de autorización del dueño del predio que se ocupa (buena fe), es uno de los elementos necesarios para que se surta este tipo de prescripción.

Por tal razón, y a partir de este punto es que consideramos que le asiste la razón a los actores. Ello es así, porque el y como se ha visto, la figura de la **usucapión o prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria**, implica para su realización entre otros aspectos, una ocupación sin el consentimiento del dueño.

De lo indicado queda claro que, el artículo 229-A del Código Penal establece como conducta punible, uno de los requisitos, elementos o presupuestos de la figura de la usucapión extraordinaria, y si esto es así, nadie podrá prescribir y, por tanto, no podrá acceder a la propiedad privada que reconoce y salvaguarda el artículo 47 de la Constitución Nacional, a través de este medio reconocido por la ley.

Resulta claro que, en este caso no se está estableciendo como delito el ocupar de forma violenta o a la fuerza del bien inmueble, sino el hecho de ocupar "sin autorización del dueño" determinado previo, (sic) que tal y como hemos mencionado, es uno de los presupuestos o elementos para que se surta la usucapión extraordinaria.

Si lo que se pretendía evitar era la invasión de un número plural de personas a un inmueble que no les pertenece en determina (sic) forma, la redacción de la norma debió ser en otro sentido, e incluso, podrían incorporarse o establecerse otros mecanismos para salvaguardar los derechos de los legítimos dueños de determinado terreno.

En consecuencia, resulta evidente que la normativa atacada de inconstitucional, se constituye en un impedimento para acceder al derecho de la propiedad privada que contempla la Carta Magna en el artículo 47. Por ello, lo que en derecho corresponde es decretar la inconstitucionalidad de la disposición objeto de estudio.

Pero aún ante lo manifestado, no podemos soslayar que los recurrentes también fundamentaron su acción en la figura del asentamiento comunitario por antigüedad, establecido en la ley 20 de 2009 y, que según su definición parece correr con la misma suerte que la usucapión extraordinaria, aunque no de forma tan clara, dada la falta de desarrollo jurisprudencial en cuanto a la interpretación de las normas sobre el particular.

La figura del **asentamiento comunitario por antigüedad** plantea conceptos y elementos parecidos a los de la usucapión extraordinaria que también se ven limitados con el contenido de la norma penal que se analiza. Y, a pesar que no se alude al elemento de no tener buena fe, si alude a una ocupación por el término de

15 años consecutivos, que es un elemento que se refiere a la prescripción de índole extraordinaria, que es la que se ve afectada por el artículo 229-A del Código Penal.

Prueba de ello, es la definición que de la misma brinda el Decreto de (sic) Ejecutivo N° 19 de 2009, que reglamenta la ley 20 de 2009.

“Artículo 4. Los siguientes términos, para propósitos exclusivos de la materia que se reglamenta, tendrán estos significados:

Asentamiento Comunitario por Antigüedad: Todo grupo humano establecido en un área geográfica urbana o rural, de propiedad privada, que ha conformado un tejido social vinculado por relaciones jurídicas, culturales, productivas, económicas o, incluso, por expresiones de carácter organizativo. Se entenderán como tales los grupos humanos que habiten tanto en lotes de terrenos como en unidades departamentales de edificios o torres destinadas a la vivienda.”

Por su parte, la ley 20 de 2009 señala:

“Artículo 1. El objetivo de la presente Ley es asegurar a los miembros de un asentamiento comunitario, establecido por más de quince años de manera consecutiva, pacífica e ininterrumpida, el título de propiedad sobre el predio privado que ocupan.

...

Artículo 3. Para los fines de la presente Ley, se entiende por poseedor beneficiario aquel que ejerce la ocupación de un predio con ánimo de dueño.

El aseguramiento y la formalización de la tierra a poseedores beneficiario dentro de un asentamiento comunitario por antigüedad se efectuará conforme al trámite establecido en la presente Ley.

Artículo 4. Un grupo no menor de veinte representantes de familias constituidas del asentamiento comunitario podrá pedir al Ministro de Vivienda que declare y la existencia del

asentamiento comunitario por antigüedad y decrete la expropiación extraordinaria de la finca privada, de conformidad con esta Ley, sin perjuicio de que se pueda proceder de oficio a estos trámites.

Cuando se trate de tierras agrarias, la solicitud se dirigirá al Ministro de Desarrollo Agropecuario, por un mínimo de diez familias. (lo resaltado es de la Corte).

Además del tema de los años de mantenerse en el predio, también se habla de una **ocupación con ánimo de dueño**, término este que guarda semejanza con el aspecto de ocupar sin el consentimiento o aprobación de éste último. Por tales razones, nos encontraríamos frente a una situación similar a la analizada respecto a la usucapión extraordinaria y las consecuencias que en ella produce el artículo 229-A del Código Penal.

Por tanto, se concluye que la norma penal sanciona como delito una de las formas de ocupación que legalmente se reconocen y permiten, produciendo una limitante al derecho a la propiedad privada. Vemos pues, que la aplicación del artículo 299-A del Código Penal, incide de forma directa sobre el derecho que reconoce la Constitución Nacional.

La siguiente disposición constitucional a la que se alude como infringida, es el artículo 48 que establece obligaciones sociales para el dueño de la propiedad privada.

Sobre el particular, lo primero que debemos señalar es que la disposición legal penal que se ataca, no sanciona al dueño que deje de ejercer la función social de su predio, sino aquel que ocupe alguno que ya posee un propietario. Esto significa, que la disposición legal no se refiere directamente a la premisa que reconoce la Constitución Nacional.

La contravención clara del derecho de propiedad privada a través de la usucapión antes vista, no se asemeja a la situación que ahora presentan los recurrente (sic). Precisamente porque no todas las formas de ocupaciones son legales o legítimas.

Adicional a esto, hay que señalar que no todo predio que en algún momento ha sido ocupado por otras personas que no son sus dueños, implica o conlleva a considerar que el inmueble inútil. La determinación de esto no corresponde a los

criterios subjetivos o propios de quienes ocupan el predio sino que dependen u obedecen a la concurrencia de otros elementos y sujetos.

Así las cosas, no se puede pretender que quien ocupa un bien, sea quien determine las razones por las cuales un bien inmueble es inútil y ello lo obliga a ocuparlo sin más razón.

Resulta evidente que este extremo atentaría contra la paz social y la seguridad jurídica.

Pero además, y si se lee con atención la norma constitucional invocada, se arriba a la clara conclusión que sus dos párrafos están íntimamente relacionados, ya que el primero plantea los aspectos generales para que se surta la figura de la expropiación que, como bien se señala, es consecuencia de un juicio especial, es decir, un procedimiento que no puede ser suplantado por el criterio muy particular de quien ocupa un predio.

Por tal razón, se concluye que esta disposición constitucional no se encuentra contravenida por el artículo 299-A del Código Penal, que plantea una situación muy distante y distinta de lo que recoge el ya mencionado artículo 48 de la Carta Magna.

Por último, refirámonos al artículo 117 de la Carta Política, que es la normativa final que los actores aluden como violentada.

Respecto a la contravención de esta norma debemos advertir, que los argumentos desarrollados en torno a este punto, no guardan una debida relación con el artículo que se cuestiona. Ello es así, porque el hecho que se considere como delito la ocupación sin autorización, no va a obligar o no al estado a que cumpla con su función de establecer políticas de vivienda en beneficio de toda la población. No es este nuevo tipo penal el que establecerá una nueva política en ese sentido, precisamente porque no es a través de la consideración de la usucapión extraordinaria como delito, que el Estado le ofrecerá a los ciudadanos las herramientas para poder adquirir una vivienda.

El establecimiento de este tipo de políticas se rige por reglas muy distintas a lo relacionado o establecido en el tipo penal, y atiende a un plan de gobierno.

La población puede requerir el cumplimiento de esta obligación, pero ello no está supeditado o guarda relación con lo que ahora se analiza, y que es el establecimiento de una conducta como delito.

Por tanto, consideramos que el artículo 229-A del Código Penal, no contraviene el artículo 117 de la Carta Magna.

No obstante lo anterior, y como quiera se ha verificado que la disposición atacada si contraviene el artículo 47 de la Constitución Política, lo (sic) procede es decretar la inconstitucionalidad de la normativa en comento.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONAL el artículo 1 de la Ley N° 44 de 19 de junio de 2013, que adiciona el artículo 229-A al Código Penal.

### **Salvamento de Voto del Magistrado Harry Díaz:**

"...

Consideramos que este artículo impide que una propiedad que no está cumpliendo la función social por parte de su dueño, pase a manos de otras que la ocupan por alguna necesidad urgente y vital como es la falta de vivienda.

Al respecto, debo indicar que nuestra Constitución Política, 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..."*

Siguiendo ese orden de ideas, el artículo 47 de la misma excerta legal establece que *"se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales"*, mientras que en su artículo 48, expone que *"la propiedad privada implica obligación para su dueño por razón de la función social que debe llenar."*

Por otra parte, el Código Civil, en su artículo 337 señala que *"la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley".* (lo subrayado es nuestro)

En atención a las normas antes anotadas, debemos entender que el derecho de propiedad es un derecho subjetivo, sin embargo, no es un derecho absoluto, lo cual conlleva a que toda limitación de los bienes de una persona deba estar preestablecida en una ley formal, atendiendo la función social que persigue.

En cuanto a la **prescripción adquisitiva de dominio o usucapión**, es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien a adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya desarrollado una conducta establecida por ley en un

periodo de tiempo, establecido por ley, siendo una de ellas, poseer el bien de forma ininterrumpida y pacíficamente sin que se hayan tomado acciones para despojarlo de la tenencia y que lo goce como si fuera el dueño, es decir, pueda usar, disponer del bien y disfrutar de sus frutos.

En otras palabras se puede decir que la prescripción adquisitiva, castiga al titular por el abandono del inmueble, para que esta figura opere, debe cumplir con los requisitos señalados en el Código Civil de conformidad al artículo 1678 y siguientes.

Expresado lo anterior, no podemos confundir que con la vigencia del artículo 229-A del Código Penal, se entiende como derogada tácitamente la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, ya que para que esta se configure se debe reunir cierto (sic) requisitos.

Por el contrario, el artículo 229-A del Código Penal señala "sin autorización, ocupe total o parcialmente un inmueble, terreno o edificación..." vemos pues que esta norma se encuentra dirigida a regular a los precaristas, intrusos o invasores de inmuebles ajenos.

Al respecto somos del criterio que, esta norma garantiza el bien jurídico tutelado que es la propiedad privada o pública, ya que la norma es explícita cuando indica sin autorización, ocupe total o parcialmente un inmueble y no impide el ejercicio de la prescripción adquisitiva extraordinaria o de dominio para obtener la propiedad, pues como manifestamos anteriormente esta figura es completamente diferente y debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro Código Civil, por tal motivo considero que es inconstitucional el artículo 229-A del Código Penal, creado por la Ley 44 del 2013.

**Artículo actual: 236 del Código Penal. Disposición común en delitos patrimoniales.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

**Norma demandada:**

"Artículo 236. Cuando la cosa materia de los delitos previstos en este Título o el perjuicio causado es de muy poco valor o significación, el Tribunal puede reducir la sanción hasta la mitad.

Quando el valor de la cosa objeto del delito o del perjuicio causado por este fuera de mucha consideración, el Tribunal puede aumentar la pena hasta en la mitad del máximo."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

...tal y como en su momento lo manifestó el Procurador General de la Nación, es posible realizar un análisis conjunto de los artículos 19 y 20 constitucionales, en la medida que sus contenidos se encuentren relacionados entre sí. Dichas disposiciones prohíben los fueros, privilegios y la discriminación, así como propugnan por igualdad de todos ante la ley.

Partiendo de esta premisa, así como del contenido y redacción de la norma penal advertida, resulta evidente la constitucionalidad de la misma. La lectura del artículo 236 del Código Penal permite colegir que, la **facultad del juzgador para reducir o aumentar la sanción** en virtud de la significación del perjuicio, no es absoluta ni arbitraria. Esto es así, porque en la redacción de esta disposición, previo al reconocimiento de la mencionada facultad o potestad judicial, se antepone la palabra "puede". Término que permite señalar, que ese valor o significación del perjuicio causado, se convierte en un elemento o criterio adicional al momento de individualizar la sanción a imponer por el delito que corresponda. Por tanto, el juzgador no está obligado a reducir o aumentar la pena de forma automática y, en consecuencia, se le permita soslayar circunstancias y elementos insertos al proceso, u otras directrices que la ley, la jurisprudencia, la doctrina y los principios del derecho le imponen al momento de establecer la pena.

Además de lo indicado, la disposición atacada no elimina o restringe los derechos de las víctimas de los delitos que se abarcan en esta disposición; como lo son los de sancionar y resarcir los perjuicio (sic) o daños ocasionados.

No consta tampoco, que la esencia y el objeto de esta normativa apunte a establecer diferencias, privilegios o desigualdades en razón de los elementos y presupuestos que establece la Constitución Nacional. En ningún apartado de dicha normativa, se determina que el único elemento para aumentar o reducir una sanción, es la cantidad o valor del perjuicio.

Pero además de ello, es necesario tener presente, que las garantías fundamentales que se reconocen a través de los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional, se refieren a las personas, es decir, a los seres humanos. Los privilegios, fueros o discriminaciones que prohíbe el artículo 19 de la Carta Magna, es en razón de la condición de los seres humanos, y no de cosas, que es el elemento sobre el que gravita el contenido de esta norma.

Por otro lado tenemos, que contrario a lo que hace ver el actor, la norma penal no atiende a la clase social de la víctima, ni a los recursos monetarios que esta posea. En esta disposición se parte del valor o significación del perjuicio, es decir, del daño; con entera independencia de si el poseedor, tenedor o propietario de la cosa, sea una persona de alto nivel económico o no.

Que una persona sea de grandes ingresos o recursos, no significa que los daños que se le ocasionen a sus pertenencias, automáticamente posean ese nivel y, consecuentemente, el juzgador está obligado a aumentar la sanción al infractor penal. Por tanto, la pena estará ligada a la evaluación que respecto del daño o pérdida de la cosa se determine, entre otros elementos, y no a la clase económica a la que pertenezca la víctima.

En este caso es importante dejar claro, que la interpretación y teoría planteada por el actor, no se compadece al querer, sentido y redacción de la norma atacada. Ha quedado demostrado, que el planteamiento de la disposición censurada no es el de poder rebajar o aumentar una sanción en base a la clase social de una persona, sino que atiende tanto al valor de la cosa objeto del delito, como a la cuantificación del daño inferido.

La norma penal objeto de estudio, no ha sido redactada con el fin de beneficiar a las clases sociales altas, sino que establece un elemento o presupuesto adicional para que el juzgador considere al momento de aumentar o rebajar una pena en el caso de los delitos contra el Patrimonio Económico.

Al tener de este análisis debemos recordar, que lo que encierra el contenido tanto del artículo 19 como del 20 de la Constitución Nacional, es la prohibición de desigualdades y distinciones injustas, tratos desfavorables en razón de la clase

social, sexo, raza, religión y otros elementos. Por lo que se concluye, que la norma del Código Penal no plantea la situaciones, distinciones y desigualdades desfavorables que recogen las normas constitucionales analizadas.

Aclarada la situación de los artículos 19 y 20 de la Carta Fundamental, corresponde referirnos a lo dispuesto en el artículo 17 supra legal.

Es importante dejar claro, que la lectura y análisis del concepto de infracción de esta normativa, resulta en momentos confusa, dada la inclusión de conceptos que no permiten determinar a ciencia cierta, cómo se concretiza el choque entre la norma advertida y la Constitución. Además de este hecho, algunos de los criterios que se desarrollan, se asemejan a aquellos utilizados para sustentar las normativas constitucionales antes analizadas, ya que se hace referencia al supuesto establecimiento de aspectos discriminatorios.

Debemos señalar también, que si bien es cierto el carácter programático del artículo 17 constitucional se ha eliminado, ésta consideración ha sido mayormente explicada dentro de las acciones de amparo de garantías constitucionales. Pero aún aplicando esa amplitud a la causa que nos ocupa, debemos señalar que del concepto de infracción del artículo 17, no puede colegirse cuál es o cómo se surte la vulneración a la norma constitucional por parte del artículo 236 del Código Penal. Y es que como se ha señalado, el desarrollo del concepto de infracción se refiere a aspectos sobre la discriminación por razón de la clase social.

Ahora bien y al margen de dichas deficiencias, puede agregar esta Corporación de Justicia, que del análisis de la normativa penal atacada, no se evidencia que el Estado pretenda olvidar su obligación de que las autoridades tutelen y protejan los derechos de los asociados; que en este caso, estarían relacionados con el tema de la aplicación de sanciones punitivas a los infractores de la ley penal. No se observa que con la incorporación del artículo 236 del Código Penal, los juzgadores se sustraigan de su deber de hacer justicia y resguardar el derecho de las víctimas de un delito. No se verifica que la intención de la norma acusada de inconstitucional, sea la de desproteger a los ciudadanos o hacer inefectivos los derechos que como tales corresponden. Tampoco se evidencia que la disposición punitiva objeto de estudio, restrinja, limite o desconozca la amplitud de garantías y derechos que se reconocen en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Nacional y que son susceptibles de ser resguardados.

Consideramos que el análisis que precede, sirve para demostrar que en esta oportunidad no le asiste la razón al recurrente. Máxime cuando sus argumentos plantean una situación que no es la que encierra la norma advertida, pero además de ello, tampoco se adecúan a la interpretación que en ocasiones previas ha emitido esta Corporación de Justicia sobre las normas constitucionales.

En virtud de lo anterior, y como quiera no se verifica la vulneración de estas u otras disposiciones constitucionales, no debe ser otra la decisión a adoptar, que la declarar la constitucionalidad de la disposición atacada.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 236 del Código Penal.

## **Artículo 280 del Código Penal (antes de su modificación por la Ley 12 de 2016). Quiebra dolosa.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013). Ponente:** Luis Ramón Fábrega S.

### **Norma demandada:**

"Artículo 280. Quien cause dolosa o fraudulentamente la quiebra, según el Código de Comercio, será sancionado con prisión de cinco a diez años.

Si en el proceso se determina que el perjuicio económico ocasionado excede un millón de balboas (B/.1,000,000.00), la sanción será de seis a doce años de prisión."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

" ...

Primeramente, debemos aclarar que el artículo 280 del Código Penal no esta (sic) penando con prisión una deuda u obligación puramente civil como lo quiere hacer ver la demandante; el artículo demandado es claro al señalar que se sancionará con prisión a quien cause dolosa o fraudulentamente la quiebra, actitud esta que no puede catalogarse como una simple deuda u obligación civil.

En ese sentido, el diccionario de términos financieros de Eliseu Santandreu, define la **quiebra fraudulenta** como la calificación de la quiebra cuando se considera provocada por la actitud o comportamiento de los quebrados, mediante alzamiento de aquellos bienes que deberían haber quedado sujetos a la solvencia de la próxima empresa, o por la existencia de partidas ajenas o falsas u otros actos que se pudieren considerar delictivos.

Como vemos lo que persigue penalmente no es la quiebra en si, sino su connotación de fraudulenta o dolosa.

No le asiste derecho a la exposición de la accionante al indicar que, se requiere que la norma que tipifique el "delito de quiebra", (a lo cual habría que agregar el carácter de fraudulenta), exija como requisito de punibilidad que el hecho causante de la quiebra haya sido calificado como doloso o culposo, por parte del Juez civil.

Ya con relación a este tema el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló en inveterada jurisprudencia que en nuestra legislación no existe la exigencia de que un juez civil declare la quiebra fraudulenta, como requisito objetivo de penalidad.

En ese sentido en sentencia de fecha 27 de diciembre de 1993, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia abordó el tema tratado señalando lo siguiente:

"...

Pues bien, **para que la jurisdicción penal pueda conocer un proceso por el delito de quiebra no es necesario que exista previamente un pronunciamiento del juez civil que exprese que la quiebra es fraudulenta**, pues para tales menesteres tan solo basta la declaratoria de quiebra, sin calificativo, del juez civil. Ello se infiere claramente del artículo anterior y del artículo 1562 del Código de Comercio cuando establece que:

"Artículo 1562. La instrucción y demás actos de procedimiento penal por el delito o delitos a que diere lugar la quiebra, se tramitarán independiente de ésta y o por los trámites ordinarios del Código Judicial.

La resolución que ponga fin al procedimiento penal, será comunicada al juez de la quiebra, quien agregará a los autos certificación de dicho fallo" (La subraya y el énfasis es del Pleno).

Si bien en otras legislaciones, como en la española, la jurisprudencia ha exigido que un juez civil declare la quiebra fraudulenta, como condición objetiva de penalidad (Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, José Marva. Derecho Penal Español, parte general, Decimotercera edición, revisada y puesta al día por Alfonso Serrano Gómez, Editorial Dykinson, Madrid, 1990, p. 491), lo cierto es que en la nuestra ello no es necesario, conforme se desprende de los artículos antes citados.

Y es que nuestro ordenamiento jurídico le confiere a la declaratoria de quiebra, sin calificación, la condición de requisito de procedibilidad. Con ello, se persigue garantizar de manera más efectiva una tutela al orden social y se rinde

culto al principio de economía procesal. Esto último es así por lo siguiente:

Conforme al autor citado, la jurisprudencia española ha sostenido que, si bien la previa declaración y calificación de la quiebra corresponde al juez civil, ello no obsta para que los tribunales penales puedan entrar a comprobar los hechos que sirvieron de base para la calificación de la quiebra, con lo cual se desplaza, en cierto modo, el valor condicionante de la declaración de quiebra (ibidem).

Como quiera que esto no ocurre en nuestra legislación, es por ello que se dice que en Panamá se rinde culto al principio de economía procesal.

Los razonamientos expuestos demuestran que carece de sustento el segundo cargo de inconstitucionalidad que se endilga a la resolución recurrida, con fundamento en el artículo 32 de la Carta Magna.

...”.

Y es que no es equiparable el impacto de una deuda comercial a la infracción del tipo penal que recoge el delito de **quiebra fraudulenta o dolosa**, lo cual es independiente de la calificación de quiebra que realiza el juez civil, porque el artículo 280 del Código Penal denunciado sanciona a quien ha caído en la situación de crisis respecto a su masa patrimonial, por razón de actos intencionales concretos enfocados en menoscabar aquel conjunto de bienes y evadir con ello el pago debido a sus acreedores, (quiebra fraudulenta), y no la mera desatención de una obligación civil o comercial.

Además, los artículos 1547 y 1556 del Código de Comercio, disponen que la declaratoria de quiebra del Juez Civil sea puesta en conocimiento del Ministerio Público, por lo cual por disposición de la ley comercial no está regulado como requisito de prejudicialidad del proceso penal, que el juez civil califique la quiebra.

Carece de fundamento manifestar entonces, que se está imponiendo sanción penal a una deuda u obligación puramente civil, lo cual vulneraría el artículo 21 y 163 de la Constitución.

Son las consideraciones arriba depositadas las que nos llevan a declarar que no es inconstitucional el artículo demandado.

## **Artículo 281 del Código Penal (antes de su modificación por la Ley 12 de 2016). Quiebra culposa.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

### **Norma demandada:**

"Artículo 281. Quien cause culposamente la quiebra, conforme al Código de Comercio, será sancionado con prisión de dos a cuatro años."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

...somos del criterio que la sola lectura del artículo 281 del Código Penal, permite concluir que su connotación es netamente comercial. Ello es así, porque esta norma penal en blanco nos remite específicamente al Código de Comercio, como forma de determinar los presupuestos relativos a la quiebra, que podrán ser objeto de sanción penal. El Código de Comercio, de forma específica regula los actos comerciales y, no aquellos puramente civiles, para los cuales existen reglas, procedimientos y disposiciones autónomas que lo rigen. De igual forma, las normas a las que remite la norma penal impugnada, versan sobre la quiebra que surge precisamente por actos de comercio y no de naturaleza civil (cfr. artículos 1 y 1534 y siguientes del Código de Comercio).

De estos breves conceptos y referencias, se infiere con claridad que la norma considerada inconstitucional, es de naturaleza comercial, ya que sanciona situaciones propias de esta rama del derecho, al tenor de lo que sobre ellas dispone el Código de Comercio.

Queda claro que la pretensión del artículo 281 del Código Penal, no ha sido la de regular actividades de carácter neta y puramente civiles, sino aquellas provenientes de los actos de comercio. La referencia al Código de Comercio que se incluye en esta norma penal en blanco, conlleva una exclusión de los actos netamente civiles, y por ende, estos no son sancionados en la norma que se impugna de inconstitucional. Por lo tanto, mal podría señalar el actor que esta disposición contraría la norma constitucional donde se prohíbe la prisión, detención o arresto

por deudas u obligaciones civiles, si éste no es el carácter, naturaleza ni composición de la norma. El recurrente pretende enmarcar dentro del artículo 218 del Código Penal, situaciones ajenas a las que en él se estipulan. El artículo 281 del Código Penal, hace referencia a la figura de la quiebra al tenor de lo dispuesto en el Código de Comercio, el cual la regula como un acto de corte comercial.

Así pues, somos del criterio que la connotación y naturaleza civil de la norma constitucional señalada, es clara cuando incluye la frase “puramente civiles”, con la cual, se hace referencia a aquellas cuestiones de condición exactamente civil, y no otras.

En relación a la interpretación y alcance de la frase puramente civiles, la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha indicado lo siguiente:

“Dentro de este orden de ideas, tenemos entonces que “para que la **obligación** sea considerada “**puramente civil**”, la misma debe nacer como una manifestación de la voluntad de los sujetos que intervienen en su constitución, además, el interés que las origina debe ser de carácter meramente individual y la extinción de las mismas debe producirse con el cumplimiento momentáneo de su fin.” (Cfr. Sentencia del Pleno de 24 de mayo de 1991).

Queda claro entonces, que con la incorporación del artículo 281 del Código Penal, se pretende sancionar aquellas conductas que puedan afectar a las personas inmersas dentro de un acto de comercio; hecho este que se encuentra acorde con la garantía establecida en el artículo constitucional que se considera infringido. Es decir, que la disposición recurrida, contrario a lo que hace ver el actor, atiende y respeta lo señalado en el artículo 21 de la Constitución Nacional, precisamente porque la sanción de prisión que se establece, es para situaciones propias de los actos de comercio culposos, y no para aquellas deudas u obligaciones “puramente” civiles.

No puede pretender el actor, que obligaciones civiles y mercantiles, se regulen de la misma forma, máxime cuando la naturaleza de una y otra difieren entre sí y, cuando en materia comercial, a diferencia del derecho civil, la finalidad se centra en el intercambio de bienes y la obtención de lucro.

La disposición constitucional señalada al incluir la frase puramente civiles, impide que se sancione con prisión las deudas civiles, más no así las comerciales culposas; por tanto, mal podría considerarse la inconstitucionalidad de la misma.

Ante estas apreciaciones, no se comprende por qué o cómo el jurista pretende equipar la obligación civil con la comercial, y dar a entender que la disposición constitucional impide el arresto o prisión, de ambos tipos de obligaciones, cuando en efecto ello no es así, precisamente porque ambas encierran situaciones fácticas y jurídicas que las distinguen.

Por todo lo antes expuesto, reiteramos que los argumentos señalados por el actor, no dan cuentas de una vulneración del párrafo final del artículo 21 de la Constitución Nacional por parte del artículo 281 del Código Penal, cuya naturaleza es "puramente" comercial y no civil. Ambas son ramas del derecho autónomas y distintas en cuanto a su regulación y naturaleza.

...

En virtud de lo anterior, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 281 del Código Penal.

#### **Voto razonado: Magistrado Jerónimo Mejía.**

"...

La Resolución que antecede, estima que no se produce tal vulneración constitucional, con lo que estoy de acuerdo.

Sin embargo, me parece que en la decisión ha debido tomarse en cuenta el criterio del Procurador de la Administración cuando expresa que el artículo 21 de la Constitución "...no es absoluto respecto a la prohibición de prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, pues tiene limitaciones para sus titulares, entre las cuales debe contarse la prohibición de incurrir en conductas que afecten los derechos fundamentales de otras personas y de la sociedad..."

De allí que se entienda que no se sancionan con prisión las deudas civiles, siempre que tales deudas 'civiles' no deriven en una afectación de derechos fundamentales de otras personas o bienes jurídicos de la sociedad, que deban ser tutelados penalmente, por su trascendencia o importancia.

Este sería el caso, por ejemplo, de un contrato civil con garantía prendaria, en el que el acreedor retiene el bien dado en prenda, luego de que el deudor ha satisfecho la obligación que garantizaba dicho bien, dando lugar al delito de apropiación indebida, el cual, a pesar de estar relacionado con una deuda civil -

cuando la prenda sea civil y no comercial-, no contradice el artículo 21 de la Constitución Nacional.

..."

**Artículo actual: 285 del Código Penal, antes artículo 279 y 281. Cheque sin fondo girado culposamente.**

**Advertencia de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012). Ponente:** Harley J. Mitchell D.

**Norma demandada:**

"Artículo 285. Quien culposamente gire un cheque sin tener en poder del girado fondos suficientes para cubrirlo será sancionado con cincuenta a cien días-multa."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

Cabe precisar que el derecho penal tutela **valores protegido** (si) por la sociedad, entendiéndose como tales aquellos bienes materiales o inmateriales de gran estima para la sociedad y, en consecuencia, su atención conduce a la imposición de una sanción penal y, desde esa perspectiva se aborda el tema relativo a la inconstitucionalidad del artículo 285 (281) del Código Penal vigente.

En ese sentido, señálese que la reforma penal de los últimos años califica de manera genérica la conducta descrita en el artículo 285 (281) del Código Penal como delito contra el orden económico y, específicamente como delito cometido con cheque.

Por ello, las conductas que atentan contra los valores tutelados por el derecho penal son sancionadas por perturbar el orden social y la economía es un componente cotidiano del orden social.

Con fundamento en el artículo 282 de la Constitución Política, nuestra (sic) Estado democrático de Derecho dirige y ordena las actividades económicas para que sean desarrolladas, principalmente, por los particulares; actividades que tienen por objeto la producción de la riqueza nacional y la generación de beneficios para el mayor número posible de habitantes del país.

Es así, que la economía persigue la administración ordenada y prudente de los bienes y su posterior consumo pero, sobre todo, la actividad económica se centra en el estudio de los medios empleados para aumentar la riqueza.

De ahí, que en materia económica, la doctrina considera que la riqueza puede atesorarse o acumularse a través del dinero y, en ese sentido el **cheque** consiste en un instrumento representativo del dinero utilizado para una amplitud de transacciones públicas y privadas.

Así las cosas, el **cheque** reemplaza al dinero en su función de instrumento o medio de pago, al facilitar la adquisición de bienes y servicios, lo que permite al girador cumplir obligaciones frente a terceros a través del giro de cheques que serán pagados por el banco respectivo.

En ese sentido, el **cheque** es una herramienta necesaria en la actividad económica por constituir un medio para el tráfico de bienes y servicios, al permitir satisfacer los costos que este genere, sin la necesidad de entregar grandes cantidades de dinero en papel o metálico, por lo poco práctico de su transporte o traslado.

El girado o tenedor de buena fe de un cheque, confían en el uso y destino de este instrumento como signo representativo del dinero y en la certeza de que será honrado cuando se requiera su pago ante la entidad bancaria correspondiente.

Es por lo que la norma penal tutela la confianza de los usuarios de este instrumento como herramienta en la actividad económica que permite el movimiento de capitales.

Ahora bien, la norma penal objeto de estudio, el artículo 285 (281) del Código Penal no censura la deuda, ni impone una sanción por una deuda civil. En efecto, ello es así, ya que, el artículo 21 de la Constitución Política en forma expresa, establece que no habrá prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles y la norma penal examinada, su sanción es de días multas, clasificada como pena principal según lo dispuesto en el artículo 50 del Código Penal.

Por su parte, el artículo 59 lex. citae, define qué se entiende por **pena de días multas**, de la siguiente manera:

“Artículo 59. La pena de días – multa consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero, que se determinará de acuerdo con la situación económica del procesado, en atención su caudal, rentas, medios de subsistencia, nivel de gastos u otros elementos de juicios (sic) debidamente acreditados.

Cuando el sentenciado viviere del producto de su trabajo, el día – multa no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de su ingreso.

El mínimo es de cincuenta días – multa y el máximo es de quinientos días – multas. (sic).

Comprobada la situación económica del sancionado, se podrá señalar un plazo máximo de doce meses para el pago de la sanción impuesta.”

De esta manera, se concluye que el artículo 285 (281) del Código Penal no violenta el artículo 21 de la Constitución Política, toda vez que no contiene una condena de prisión, ni ordena el arresto o la detención de ninguna persona, sino que contiene una condena al pago de días-multas.

Y, es que el artículo 285 (281), tutela la confianza depositada por los usuarios del **cheque** como medio de pago, que a su vez, como signo representativo del dinero permite atesorar riqueza, por lo que debe recordarse que el dinero en la economía también tiene la función de servir como medio de circulación. Cuando un documento negociable como lo es el cheque no es honrado por insuficiencia de fondos, se desvirtúa la naturaleza jurídica de ese instrumento y su importancia en las transacciones económicas que diariamente se realizan empleando ese documento. Es por lo que se concluye que la sanción no es por causa del incumplimiento de una obligación civil, sino por desnaturalizar el uso de un instrumento que la sociedad ha destinado para servir como medio de pago en reemplazo o sustitución del dinero, por lo que se sanciona no honrar la confianza de quienes utilizan este documento negociable como medio de pago.

...

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que el artículo 285 (281) del Código Penal vigente no es inconstitucional.

## **Artículo actual: 288 - G del Código Penal. Defraudación fiscal.**

**Demanda de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020). Ponente:** Olmedo Arrocha Osorio.

### **Norma demandada:**

"Artículo 288 – G. Quien en beneficio propio o de un tercero y con intención incurra en defraudación fiscal contra el Tesoro Nacional de la República de Panamá y afecte la correcta determinación de una obligación tributaria para dejar de pagar, en todo o en parte, los tributos correspondientes, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

La pena prevista en el presente artículo solo será aplicable cuando el monto defraudado del tributo en un periodo fiscal sea igual o superior a trescientos mil balboas (B/.300,000.00), sin incluir multas, recargos e intereses en el cálculo de la suma."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

#### La actividad financiera del Estado como contexto de derecho penal.

Desde la perspectiva filosófico jurídica con que se abordó el origen y fundamento del Derecho y del sistema penal en la sociedad, así como de haber descrito en su naturaleza, el deseo de satisfacción individual del ser humano, no resulta incomprensible que la lucha por la supremacía de algunos intereses con relación a otros tenga estadio también en el entorno del derecho financiero o derecho tributario, que es el ordenamiento normativo que regula todo lo relacionado con "las finanzas públicas".

El profesor uruguayo/panameño, Edison Gnazzo nos presenta la siguiente definición:

"Las **Finanzas Públicas o Hacienda Pública**, es la disciplina que estudia las llamadas necesidades colectivas y el modo de satisfacerlas por parte del Estado. Ese objetivo se cumple a través de la "actividad financiera", que comprende la

estructura y operación de los ingresos y gastos públicos y de los presupuestos gubernamentales como elemento consolidador de aquéllos. Los ingresos y gastos y presupuestos constituyen los fenómenos financieros y tienen un contenido complejo, que incluye especialmente aspectos políticos, económicos, jurídicos, administrativos y contables, todos ellos interrelacionados, lo que exige que su conocimiento integral a fin de comprender cabalmente el comportamiento y efectos de tales fenómenos.”<sup>5</sup>

Vale anotar que, entre el Derecho Financiero o Fiscal y el Derecho Tributario existe una relación de género a especie, porque el primero cubre toda la actividad financiera del Estado como ingresos, gastos y presupuesto; en tanto que, el segundo sólo enmarca las relaciones que se generan a partir de los **tributos**. Estos últimos son las prestaciones de dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, obtiene o recauda para poder cumplir con sus fines y agregar valor y bienestar al país. Se clasifican en *impuestos, tasas y contribuciones especiales*. Los **impuestos** no tienen un uso o destino determinado; mientras que las **tasas** sí tienen asignado previamente el objetivo de su utilización que guarda relación con fortalecer justamente el servicio que sirve de hecho generador de su recaudación. En relación a las **contribuciones especiales**, se subdividen en *mejoras y seguridad social*. Las primeras se destinan a una obra en particular; las segundas se destinan a la financiación de servicios de previsión.

El delito tributario no aparece en el derecho nacional a partir de la Ley que contiene la norma demanda de inconstitucional en el presente proceso. Ya en el Código Fiscal se advertían conductas típicas en el desarrollo de este ámbito tributario y un procedimiento para juzgarlas de acuerdo a las normas del artículo 1311 y siguientes. La novedad es el tipo de sanción que antes solo era pecuniaria. A nivel latinoamericano, desde que Chile lo estableció en 1967, ha ido evolucionando la independencia e identidad propia de las conductas delictivas que suceden en el marco de esta dinámica estatal, diferenciándolas de algunas que ya están en el catálogo de tipos en los códigos penales.

---

<sup>5</sup> GNAZZO, Edison. “Principios Fundamentales de Finanzas Públicas”. Panamá, 1997. P. 25.

### De la obligación tributaria como contexto de la Defraudación Fiscal.

La **obligación tributaria** es la relación de derecho público que autoriza un sujeto activo, denominado Estado, a exigirle a un sujeto pasivo, denominado contribuyente, el pago de una suma de dinero, como resultado de un hecho generador que obliga a declarar la base sobre la cual se calculará el impuesto a cancelar.

El Pleno considera necesario establecer qué es el "**hecho generador**" o "**hecho imponible**" de la obligación tributaria. En este sentido, la ley crea de forma abstracta la obligación de tributar. Al definir el tributo, la norma respectiva identifica de forma concreta cuál es la actividad de la que emana o que es la causa de la obligación de tributar. En el caso del Impuesto Sobre la Renta, por ejemplo, el hecho generador es la obtención de una renta o ingreso; en el caso del impuesto de inmueble es la existencia o propiedad de un bien inmueble. No obstante, para poder cuantificar el monto del impuesto a pagar debe realizarse un acto de "determinación" o "liquidación" de la obligación tributaria.

A juicio del Pleno, esta etapa del ciclo tributario es supremamente importante tenerla en cuenta, porque explica la razón por la que el acto de "defraudación fiscal" debe ser castigado o sancionado.

En efecto, la determinación o liquidación del impuesto, en la mayoría de los casos, y especialmente respecto del impuesto sobre la renta, impuesto de inmueble e impuesto de transferencia de bienes muebles y servicios (ITBMS), depende de la información que suministre el contribuyente en su declaración (base real). Por tanto, lo que se le reclama es la omisión de hacerlo o el no hacerlo de forma veraz o completa.

...

### Del principio de Legalidad Penal o Principio "Nullum Crimen sine Lege Certa".

El **Principio de Legalidad Penal**, también conocido con la famosa máxima creada por el criminalista abogado y filósofo Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach, "**Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia**", significa que nadie puede ser procesado ni condenado por un hecho que no esté previamente identificado o tipificado como delito en la ley penal y se entiende el principio de legalidad sustantiva en que nadie podrá ser sometido a medidas de seguridad si no están previstas en la legislación vigente al momento de la realización del hecho delictivo.

En su sentido más inclusivo, este principio incorpora: (a) el principio de irretroactividad de la ley penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege previa*); (b) la prohibición de la analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); (c) el principio de máxima taxatividad legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); (d) el principio de reserva de ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*).<sup>6</sup>

Este principio constituye un límite del *ius puniendi* de los Estados, que garantiza que un acto solo sea penado en base a una ley que al momento de cometerse esté vigente, fuese suficientemente precisa y escrita, con una sanción suficientemente cierta.

Vale traer a colación dos casos en que Panamá ha sido parte en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en los que se ha hecho un abordaje de este principio. Así pues, en la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, página No. 128, párrafo 183 *Caso Vélez Loor vs Panamá* y en la sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, página No. 72, párrafo 107 del *Caso Baena Ricardo vs Panamá*, dicho organismo de justicia internacional convencional señaló que "*...en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo*", continúa señalando este principio "*...que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, es consubstancial con la idea y el desarrollo en el mundo democrático.*"

En otro pronunciamiento, pero en el que no es parte nuestro país, contenido en la Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, página No. 177, párrafo 177, *Caso Kimel vs Argentina*, la CIDH indicó que: "*la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.*"

El Pleno no encuentra dubitación en que efectivamente una redacción normativa de un tipo penal que no atienda los presupuestos del Principio de Legalidad constituye un vilipendio constitucional, toda vez que hace opaca y esconde la certeza y seguridad jurídica para los destinatarios de las leyes penales. No obstante, los argumentos que ofrece el activador constitucional no logran demostrar los señalamientos de inconstitucionalidad cuya declaratoria se nos solicita, tal como lo revelaremos en lo subsiguiente.

---

<sup>6</sup> ANTKOWIAK, Thomas. Artículo 9. Principio de Legalidad y Retroactividad. Ensayo en "Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario. Konrad Adenauer Stiftung. Editorial Temis, Bogotá. 2014. Pág. 256.

En efecto, guarda pertinencia con la ocasión del presente estudio mencionar que esta Corporación de Justicia tuvo oportunidad de analizar un caso de Inconstitucionalidad en base a la violación del Principio de Legalidad. Se trata de la Sentencia de 18 de marzo de 1994 que decidió declarar Inconstitucional el segundo inciso o párrafo del artículo 310 del texto del Código Penal vigente en aquella época, el cual señalaba: *"En la misma sanción incurrirá el que cometa actos violatorios de los derechos humanos reconocidos en convenios suscritos por Panamá."*

Varios aspectos consignados en la parte motiva de aquella decisión, resultan útiles para el razonamiento que nos corresponde desplegar en la actualidad. Uno de ellos coincide con el planteamiento del censor al decir que *"...para que la norma penal cumpla su cometido no sólo es necesario que se estructure de esta forma... sino que es indispensable que la conducta punible se describa de manera clara, concreta, precisa, inequívoca, es decir, que el presupuesto de la norma no se redacte con términos tan amplios que permitan que queden incluidas en él conductas disímiles"*. Esta referencia la podemos extrapolar a las circunstancias que se están atendiendo 25 años después. En aquella época se juzgó que era amplísimo el alcance de dicha norma penal por lo abundante de la cantidad de "convenios suscritos por Panamá" en materia de derechos humanos. Y, haciéndose de la doctrina nacional, citando a Campo Elías Muñoz y Aura Emérita Guerra de Villalaz, se concluyó que, si bien se cumplía con el elemento de sanción de la norma penal, no se era fiel al elemento de "precepto".

Ahora bien, es criterio del pleno luego de ponderar la norma denunciada de inconstitucional hoy día, que ella sí cumple con ser clara, concreta, precisa e inequívoca. Además, del mismo contenido de la sentencia de 1994 que comentamos, se extrae lo que es la doctrina de las **"normas penales en blanco"**. Así pues, plantea el Fallo que estas normas no serán contrarias al Principio de Legalidad si es posible determinar dos cosas: (1) encontrar con certeza la norma jurídica (legal o reglamentaria) a la que remite la norma penal en blanco para complementarse, es decir, encontrar con certeza la norma que consagre el precepto o presupuesto, que describa la conducta que la norma penal en blanco sanciona; (2) que la descripción que se haga de la conducta punible en la norma que complementa a la norma penal en blanco cumpla con las exigencias de claridad, concreción y precisión."

Antes de entrar a desarrollar el tema de la Norma Penal en Blanco, es oportuno mencionar que mediante Fallo de 2 de enero de 1997 el Pleno declaró que no era inconstitucional el Artículo 336 del Código Penal que contenía el tipo penal de Abuso de autoridad y extralimitación de funciones. Y más reciente, mediante Fallo de 30 de septiembre de 2015 el Pleno declaró cosa juzgada constitucional en

una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 335 del Código Penal que contiene ahora el mismo tipo penal que atendió el fallo anterior.

#### De la Norma Penal en Blanco y el Artículo 288-G del Código Penal.

El jurista y autor chileno Enrique Cury define la **ley penal en blanco** como 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 otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente.<sup>7</sup>

La República de Panamá contempla este tipo de normas y su definición se asemeja a la referida por este autor, describiéndolas como normas penales en las que falta el precepto o presupuesto, y que contienen únicamente la sanción; porque para poder establecer la descripción de la conducta humana cuya realización dará lugar a la imposición de la sanción penal, es necesario localizar esa descripción en otra ley o en una disposición reglamentaria (MUÑOZ R. Campo Elías, GUERRA DE VILLALAZ, Aura E. Derecho Penal Panameño, parte general, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1977. p. 117).

Mucho se cuestiona la promulgación de las normas penales en blanco, toda vez que, a primera vista, pareciese que las mismas contrarían el Principio de Legalidad o *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* consagrado en nuestra Constitución Política; no obstante, la subsistencia de estos preceptos depende de su contexto y de su complemento con otras disposiciones que desarrollen la conducta.

En consecuencia, la ley penal en blanco, por sí misma, no viola ninguna garantía constitucional, siempre y cuando cumpla con las características que la definen y que aquellas normas que la complementan cumplan con las exigencias que debe llenar una norma que tipifica una conducta penalmente sancionable.

El Código Penal de Panamá recoge otras normas penales en blanco. Tal es el caso de las normas que guardan relación con el tipo penal de Abuso de Autoridad (Artículo 355); sobre Delitos contra el Medio Ambiente (Artículo 399); Ejercicio Ilegal de la Profesión (Artículo 381); algunos tipos de Blanqueo de Capitales (Artículos 254 A, 257); Delitos contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos (Artículo 262, 263, 264); Delitos contra los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y sus conocimientos tradicionales (Artículo 274); Lesiones Personales por Violencia de Género o Doméstica (Artículo 137, último párrafo), entre otros.

---

<sup>7</sup> CURY, Enrique. La Ley Penal en Blanco. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1988. Pág. 38.

El estudio expuesto en párrafos anteriores deviene de la forma en la que ha sido estructurado el artículo 288-G del Código Penal, que pasamos a deslindar.

La norma penal impugnada en la presente demanda de inconstitucionalidad es el artículo 288 G del Código Penal ...

...

Considerando su texto y su contexto, la misma se ajusta a las características de una norma penal en blanco. Ello es así porque si la desglosamos encontramos lo siguiente:

- (a) En el primer párrafo se hace una descripción general de la conducta cuando se indica que *"quien en beneficio propio o de un tercero y con intención incurra en defraudación fiscal contra el Tesoro Nacional de la República de Panamá y afecte la correcta determinación de una obligación tributaria para dejar de pagar, en todo o en parte, los tributos correspondientes..."* ; con ello se establece el presupuesto general del tipo penal al que hace alusión la norma, constituyendo la "defraudación fiscal" en una conducta punible en nuestro ordenamiento jurídico penal. Cabe destacar que el acto de Defraudación Fiscal lleva implícitamente como víctima al Tesoro Nacional; es decir, no se trata de un acto o comportamiento de "defraudar" en términos generales. Además, su objetivo y resultado es *"dejar de pagar, en todo o en parte, los tributos correspondientes"*, tal cual lo comprende la teoría y doctrina en materia de derecho financiero y tributario.
- (b) Aunado a lo anterior, se establece como **condición de la conducta** penal que *"la pena prevista en el presente artículo solo será aplicable cuando el monto defraudado del tributo en un periodo fiscal sea igual o superior a trescientos mil balboas (B/.300,000.00), sin incluir multas, recargos e intereses en el cálculo de la suma."*
- (c) Al final del primer párrafo se establece la sanción del tipo penal descrito estableciendo que *"...será sancionado con prisión de dos a cuatro años."*
- (d) Por último, se establece que *"la conducta penal incluida en este artículo se aplicará tal como está definida en el Código de Procedimiento Tributario."*, con lo cual **se establece la Ley que le complementa.**

A partir de la Ley 76 de 13 de febrero de 2019, publicada en Gaceta Oficial No. 28714-B de 14 de febrero de 2019, la cual aprobó el Código de Procedimiento Tributario, la Defraudación Fiscal con efecto penal y la Evasión Fiscal con efecto administrativo, se definen en el artículo 284 para el Impuesto sobre la Renta:

**“Artículo 284.** Defraudación fiscal penal o evasión fiscal administrativa. Se entiende por la evasión fiscal administrativa o defraudación fiscal penal las formas o conductas establecidas adoptadas por un contribuyente para no pagar o disminuir sus impuestos violentando la ley con carácter doloso.

La evasión fiscal administrativa será de naturaleza administrativa cuando el obligado tributario o contribuyente en cuestión realiza cualquier acción u omisión dolosa, con el fin de reducir, eliminar por completo o incluso demorar el cumplimiento y pago de cualquier tipo de obligación tributaria, que será competencia de la Administración Tributaria cuando el supuesto monto defraudado sea inferior a trescientos mil balboas (B/.300 000.00), excluyendo multas, recargos e intereses. Si es igual o superior a esta cifra, será competencia del Ministerio Público bajo la configuración del delito de defraudación fiscal penal.

Se calificarán como evasión fiscal administrativa o defraudación fiscal penal aquellos ilícitos tributarios en los que se hayan utilizado intencionalmente medios fraudulentos para no pagar o pagar menos en impuesto sobre la renta y todas sus modalidades, entendiéndose por tales:

1. Las anomalías sustanciales en la contabilidad y en los libros o los registros establecidos por la ley.

Se consideran anomalías sustanciales:

- a. El incumplimiento absoluto de la obligación de llevar la contabilidad o los libros o los registros establecidos por la ley.
- b. Llevar dolosamente contabilidades distintas, que referidas a una misma actividad y ejercicio económico no permitan conocer la verdadera situación de la empresa.
- c. Llevar con falsedad los libros de contabilidad o los libros o registros establecidos por la ley, mediante la alteración de asientos, registros o importes, siempre que resulte en una alteración significativa de su responsabilidad

tributaria, y mantener o llevar facturación falsa de sus operaciones comerciales.

- d. Destruir intencionalmente los registros contables obligatorios o dejarlos en estado de ilegibilidad.

Cuando el ilícito tributario sea calificado como evasión fiscal administrativa competencia de la Administración Tributaria, se impondrá una multa de tres cuartas partes a tres veces el valor de los tributos dejados de pagar.

En todos los casos anteriores y las demás causales dispuestas en el Código Fiscal en donde se determine que el monto posible a defraudar sea igual o superior a trescientos mil balboas (B/.300,000.00), excluyendo multas, recargos e intereses, la defraudación fiscal penal será considerada un delito común que será de competencia del Ministerio Público.”

De la lectura de la norma se desprenden varios aspectos relevantes para el estudio que ocupa nuestra atención y que merece que sean anotados desde este momento: (a) se diferencia la Defraudación Fiscal de la Evasión Fiscal, utilizando como elemento distintivo la cuantía del monto neto del fraude, tomando como tal la suma de 300 mil balboas como la frontera entre una conducta u otra; (b) se replican muchas de las causas de Defraudación Fiscal que se enumeraban en el artículo 752 del Código Fiscal; (c) lo anterior quiere decir que no es la Ley 70 de 2019 la que crea la figura de la defraudación fiscal, porque ya existía en el Código Fiscal; por tanto, podía haber remitido a la conducta como tal recogida y descrita en dicha excerta legal; (d) el Código de Procedimiento Tributario, a través de esta norma, también hace referencia a la categorización de estas conductas de rango de delito y hace una remisión de competencia para perseguir dicho delito por el Ministerio Público; es decir, hay una interrelación e interconexión en la redacción de ambos cuerpos legales.

Cabe destacar que, el mismo modelo de estructuración y diseño de redacción es usado por el Órgano Legislativo para describir las conductas de defraudación fiscal penal y evasión fiscal administrativa a través del contenido de los artículos 285 para el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Servicios (ITBMS) y 286 para el Impuesto de Inmueble, ambos del Código de Procedimiento Tributario adoptado mediante la Ley 76 de 13 de febrero de 2019.

El Pleno considera que no resulta ininteligible el formato o estilo con el que se presentan estas normas. Un ligero ejercicio mental produce comprensión sobre

su lógica de redacción, en el sentido que se ha dedicado un artículo para distinguir el tratamiento para cada uno de estos tres impuestos (Renta, Inmueble e ITBM), como normas que complementan el tipo descrito en el artículo 288-G del Código Penal. De allí que, la remisión que hace la norma señalada de inconstitucional en este proceso debe leerse de manera conjunta con estas tres del Código de Procedimiento Tributario, dependiendo de cuál sea el imputado que se dice defraudado.

El razonamiento debería ser sencillo de parte del operador y de quien quiera interpretar. El primer paso sería determinar si se está ante alguna de las circunstancias que describe el artículo 284, 285 o 286 del Código de Procedimiento Tributario. El segundo paso sería evaluar el monto del fraude tributario para determinar si se queda en sede administrativa su juzgamiento o si se compulsa copia o remite a sede penal investigativa en el Ministerio Público. En otras palabras, la definición preliminar del monto parece ser el punto de inflexión para decidir y establecer competencia.

Para poner en perspectiva la gravedad del delito creado mediante la norma impugnada de inconstitucional, es importante tener presente los siguientes cálculos:

- a. -En el Impuesto sobre la renta debe existir una omisión u ocultamiento de ingresos por aproximadamente 1 millón de balboas para que alcance a superar el piso del monto que haría delictivo el suceso, a razón de 30% de imputado.
- b. – En el Impuesto de Inmueble debe existir una omisión u ocultamiento del valor de la propiedad aproximadamente de más de 43 millones de balboas para inmuebles que constituyen vivienda familiar (0.7% de impuesto de excedente de 700 mil balboas); 7, más de 30 millones para inmuebles que constituyen segundas viviendas, o comercios o industriales o terrenos sin construcción (1% de impuesto excedente de 500 mil balboas).
- c. -En el impuesto de ITBMS se ha debido dejar de facturar 4.3 millones aproximadamente de ventas para que ello represente el monto que haría delictiva esta omisión, a razón de 7% de impuesto.

Nótese que las normas que complementan el artículo 288-G del Código Penal, tienen una especialidad. Una virtud que se le puede endilgar a las normas penales en blanco es que evitan la invalidez de la ley y su ágil actualización. Así pues, en la medida que evolucione el derecho financiero o tributario pudiera variar la concepción sobre "defraudación fiscal". Con la remisión o reenvío que hace la norma penal solo tendría que actualizarse la norma técnica, tomando en cuenta la constante evolución y la actividad legislativa que ello genera.

Para el Pleno es útil la técnica legislativa, incluso necesaria en algunas circunstancias, para desarrollar el derecho penal a otros marcos de regulación que se van originando paulatinamente en la sociedad. De hecho, como se comentó, no es el único tipo penal redactado en nuestro Código Penal con ese método o estilo.

En consecuencia, podemos concluir que estas normas del Código de Procedimiento Tributario cierran el blanco del artículo 288-G del Código Penal y demarcan su conceptualización genérica, madurando el sentido y orientación de la conducta típica concebida.

Sintetizando lo desarrollado hasta aquí, el Pleno encuentra que la norma protestada constitucionalmente, contrario a lo argumentado por el precursor del presente proceso, sí es clara, concreta, precisa e inequívoca. Su estilo legislativo se agrupa en la categoría de "**norma penal en blanco**", las cuales no son inconstitucionales *per se*, y cumplen con el Principio de Legalidad cuando reúnen algunos presupuestos.

Estos **presupuestos** consisten, como ya se anotó, en que de su texto se ubica: (a) una descripción general del comportamiento prohibido (defraudación fiscal); (b) una condición especial (monto de 300 mil balboas mínimos resultado del fraude); (c) la sanción (prisión de 2 a 4 años); la identificación y remisión a la norma complementaria (artículos 284, 285 y 286 del Código de Procedimiento Tributario, según se trate de defraudación del impuesto sobre la renta, impuesto de inmueble o impuesto de ITBMS, respectivamente).

En cuanto a las normas que complementan el tipo penal descrito en el artículo 288-G del Código Penal, estas están estructuradas de manera independiente con relación a la categoría de impuestos y describen específicamente cuáles son las conductas que se consideran defraudación fiscal penal y evasión fiscal administrativa, diferenciándose una de otra por el monto neto del resultado del comportamiento de deslealtad tributaria.

Resta ponderar el argumento de los "dos momentos" a que alude el demandante, en su memorial de demanda, como generadores del vicio de inconstitucionalidad. El primero guarda relación con la promulgación diferida o posterior del Código de Procedimiento Tributario con relación a la norma del Código Penal impugnada de inconstitucional. El segundo consiste en que la norma demandada se refiere al término tributos, que es genérico porque incluye a los impuestos, tasas y contribuciones.

En cuanto al primer "momento", cuestiona el accionante constitucional que el artículo 288-G del Código Penal que consta en la Ley 70 de 2019, fue promulgado mediante la Gaceta Oficial No. 28705-A de 1 de febrero de 2019, mientras que el Código de Procedimiento Tributario, que contiene las normas complementarias al precepto penal impugnado, fueron promulgadas posteriormente en la Gaceta Oficial No. 28714-B de 14 de febrero de 2019, por medio de la Ley 76 de 2019. Por lo tanto, a juicio del demandante, el artículo 288-G nació con un vicio de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, debemos manifestar que, como ya se apuntó no es la Ley 76 de 2019 (Código de Procedimiento Tributario) la que hizo nacer la figura de "defraudación fiscal", pues este comportamiento con anterioridad se encontraba previsto en el Código Fiscal, el cual contenía normas sustantivas y procesales en materia tributaria y financiera. A la vez, esta conducta estaba sancionada desde el Código Fiscal, pero no con pena de privación de libertad, lo cual es introducido en el Código Penal como una novedad.

Este argumento impugnativo requiere de un análisis bajo principios de los efectos de la ley en el tiempo. Es así que, la Constitución Política, en el artículo 173, establece que la ley, luego de su sanción (firma del Ejecutivo), "*...comenzará a regir desde su promulgación...*", entendiéndose como promulgación su publicación en Gaceta Oficial. En este mismo orden de ideas, el artículo 47 de la Constitución Política señala que "*las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público e interés social...en materia criminal la ley más favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad...*".

Lo anterior quiere decir que se deberá juzgar conforme al Código Fiscal, cualquier comportamiento de defraudación fiscal acontecido antes del día 13 de febrero de 2019, que es la fecha en que se publicó en Gaceta Oficial la Ley 76 de 13 de febrero de 2019, que adopta el Código de Procedimiento Tributario y que define la defraudación fiscal en los artículos 284, 285 y 286, según la clase de impuestos, que son las normas complementarias a las que hace reenvío el artículo 288-G del Código Penal. Todos los comportamientos que se recreen sobre defraudación fiscal, ocurridos después del 13 de febrero de 2019 deberán ser juzgados de acuerdo al Código Penal y el procedimiento previsto en el Código Procesal Penal.

En consecuencia, solo se pueden procesar y juzgar los hechos sancionados por una norma penal en blanco si han sido ejecutados con posterioridad a la promulgación correspondiente de la ley complementaria.

En cuanto a que el concepto de tributos sea general y contemple, además de los impuestos, las tasas y contribuciones que no parecen ser un ambiente para un comportamiento de defraudación fiscal, tal vez porque la determinación (declaración) no se genera del contribuyente, el Pleno no converge con lo planteado por el demandante. Se trata de un tema de conceptualización que, en base a lo esbozado en esta decisión, se releva de trascendencia y eficacia para derrumbar algunos principios que debe tomar en cuenta el Pleno cuando interpreta la Constitución en sede de proceso de Inconstitucionalidad, como lo son el Principio de Evidencia, el de Prudencia y el de Presunción de Constitucionalidad.

Como corolario de todo lo razonado, ponderado y motivado anteriormente, esta Corporación de Justicia concluye que el artículo 288-G del Código Penal, introducido a la legislación mediante la Ley 70 de 31 de enero de 2019, no contraviene el artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos ni el artículo 31 de la Constitución Política, ni alguna otra disposición de la Carta Fundamental.

En mérito de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 288-G del Código Penal.

#### **Voto explicativo del Magistrado Hernán A. De León Batista.**

"...

...Por ello, habrá que verificar si la ley penal en blanco ante la que nos encontramos, cumple con estos presupuestos o no. Por tanto, y contrario a lo que indica el actor a foja 69, sí es necesario referirnos, estudiar y analizar las leyes penales en blanco, dada las diversas disyuntivas o problemas jurídicos que encierra.

Para tales efectos, hay que considerar además de los elementos del principio de legalidad, si todas las leyes penales en blanco son iguales. En efecto no lo son, y según algunos criterios de la doctrina, tenemos que hay **normas penales en blanco impropias, propias y abiertas**. Siendo las primeras, aquellas que remiten a una norma de similar jerarquía, las propias las que envían a disposiciones de menor jerarquía y las abiertas, donde el complemento se deja al arbitrio y criterio del juzgador; lo que incluso podría conllevar a la vulneración del principio de separación de funciones, toda vez que el juez haría las veces del legislador al establecer qué o cuál es el supuesto de hecho.

Bajo esta premisa, podríamos decir que el artículo 288 G del Código Penal es una norma penal impropia, considerando la jerarquía de la norma a la que remite, es decir, el Código de Procedimiento Tributario. No obstante, y bajo los argumentos en que el actor sustenta su pretensión de inconstitucionalidad, es decir, que la norma a la que remite no había sido promulgada ni entrado en vigencia, podría pensarse que es una norma penal en blanco abierta, porque al no existir en ese momento el Código de Procedimiento Tributario, no había a dónde remitirse ni cómo complementar el artículo 288 G del Código Penal, pareciendo quedar la solución de esa "insuficiencia" en cabeza, criterio y arbitrio del juez.

Sin embargo, al analizar el contenido del artículo 288 G del Código Penal con los elementos del principio de legalidad penal, soy del criterio que nos encontramos frente a una norma penal en blanco impropia que no vulnera el artículo 31 de la Constitución Política.

Esto es así, porque al dar lectura al primer párrafo del artículo 288 – G del Código Penal, se lee claramente que señala: Quien en beneficio propio o de un tercero y con intención incurra en defraudación fiscal contra el Tesoro Nacional de la República de Panamá y afecte la correcta determinación de una obligación tributaria para dejar de pagar, en todo o en parte, los tributos correspondientes, será sancionado con prisión de dos a cuatro años."

A mi juicio, no queda duda que con esta redacción se describe y determina la conducta punible o el supuesto de hecho. Incluso, esta redacción se asemeja a muchas otras que recoge el Código Penal. La norma define el sujeto activo y su conducta, al sujeto pasivo y el perjuicio que sufre, así como la conducta sancionada, aludiendo para ello a la defraudación con el fin de dejar de pagar tributos. Por tanto, no puede decirse que nos encontramos frente a una total y absoluta ausencia o descripción de la conducta sancionada, sino, que en caso tal, lo establecido en el último párrafo del artículo 288 G del Código Penal remite a aspectos complementarios de la conducta descrita en el primer párrafo, para definir aún más qué es la defraudación fiscal.

..."

### **Voto explicativo de la Magistrada Ángela Russo de Cedeño.**

Respetuosamente debo manifestar que comparto la decisión adoptada por el Pleno de esta Corporación de Justicia, que DECLARA QUE NO ES

INCONSTITUCIONAL el artículo 288-G del Código Penal, sin embargo difiero de las siguientes consideraciones que cito:

“Lo anterior quiere decir que se deberá juzgar conforme al Código Fiscal, cualquier comportamiento de defraudación fiscal acontecido antes del día 13 de febrero de 2019, que es la fecha en que se publicó en Gaceta Oficial la Ley 76 de 13 de febrero de 2019, que adopta el Código de Procedimiento Tributario y que define la defraudación fiscal en los artículos 284, 285 y 286, según la clase de impuestos, que son las normas complementarias a las que hace reenvío el artículo 288-G del Código Penal. Todos los comportamientos que recriminen sobre defraudación fiscal, ocurridos después del 13 de febrero de 2019 deberán ser juzgados de acuerdo al Código Penal y el procedimiento previsto en el Código Procesal Penal”. (Cfr. fs. 29-30) (lo subrayado es nuestro).

Al respecto, debe tenerse que la Ley N°76 de 13 de febrero de 2019 fue publicada en la Gaceta Oficial N° 28714-B del 14 de febrero de 2019 y dispuso en el artículo 392: “*Vigencia. **Este Código comenzará a regir el 1 de enero de 2020, salvo el artículo 65, el numeral 3 del artículo 88, los artículos 127, 128, 208, 259, 262, 273, 284, 285, 286, 287 y 288 y el numeral 11 del artículo 324, que entrarán en vigencia a los tres meses de su promulgación***”. (lo resaltado es nuestro).

Del precepto legal transcrito se constata que los artículos 284, 285 y 286 del Código de Procedimiento Tributario, normas a las cuales el artículo 288-G del Código Penal hace el reenvío, tienen vigencia a partir del 14 de febrero de 2019, por lo tanto, las consideraciones expuestas a fojas 29-30 antes referidas, resultan incongruentes con lo establecido en el artículo 392 de la Ley N°76 de 13 de febrero de 2019.

...”

**Artículo actual: 333 del Código Penal. Posesión ilícita de armas de fuego.**

**Advertencia de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015). Ponente: Efrén C. Tello C.**

**Norma demandada:**

"Artículo 333. Quien, sin autorización legal, posea arma de fuego, sus elementos o componentes, aunque esta se halle en piezas desmontadas y que debidamente ensambladas la hagan útil, será sancionado con prisión de ocho a diez años.

La prisión será de diez a doce años, en cualesquiera de los siguientes casos:

1. Si la posesión es de cinco armas o más.
2. Si el arma es de guerra o de gran poder destructivo.
3. Si el arma es utilizada para apoyar a alguna organización criminal o a grupos insurgentes.
4. Si la persona autorizada para poseer o portar arma de fuego presta su arma o permite que un tercero la utilice o se la entrega directamente a otra persona, a menos que legal o reglamentariamente esto se permita.
5. Si el arma es utilizada para prestar servicios de seguridad privada.

La sanción se aumentará de un tercio a la mitad, si el arma es prestada o se permite su uso o es entregada a una persona menor de edad o una persona con antecedentes penales que le impiden obtener una licencia para portar o certificado para poseer armas de fuego."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

De manera que el recurrente considera que la iniciativa legislativa en lo que respecta a la modificación de códigos nacionales se presenta en forma privativa para el Órgano Judicial, la Procuraduría de la Nación y el Procurador de la Administración, no obstante debemos traer a colación que aún cuando otorga en forma restringida esta facultad, esto no implica que los Ministros debidamente designados por el

Órgano Ejecutivo en la forma como lo faculta nuestra Carta Magna, estén excluidos de la misma.

En este sentido debemos indicar que la interpretación dada a la citada disposición por parte de este Tribunal Constitucional, permite establecer que la iniciativa legislativa la tienen también la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público cuando se trate de la reforma o modificación de códigos nacionales, tomando en cuenta que en principio le corresponde a la Asamblea Legislativa y cualquier otro debe presentar proyectos de Ley a la consideración de este órgano del Estado.

Así vemos que la limitación de la que se hace referencia no lo es para el Ministro de Seguridad si no para la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público, la cual constituye una limitación adicional que restringe su iniciativa legislativa a un tipo de leyes, es decir a las que modifiquen los Códigos Nacionales.

Con ello debe entenderse, contrario a lo expuesto por el recurrente, que en ninguna otra oportunidad más que en las leyes modificatorias de Códigos Nacionales, tienen iniciativa legislativa el Órgano Judicial y el Ministerio Público.

Como bien fue contemplado en la jurisprudencia citada, esta facultad ha permanecido en la misma línea desde la Constitución de 1941, como la de 1946 y la de 1972 reformada en 1983, la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público *carecen* de iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que no constituyan modificaciones a los Códigos Nacionales.

Desde estas consideraciones basadas en los criterios de interpretación y el criterio jurisprudencial que ha venidos (sic) sosteniendo este Pleno, es posible determinar entonces que no entra en esta restricción el Ministro de Estado, si no que este ha ejercido la función legislativa que le otorga el literal b, numeral 1 del artículo 165 de la Constitución Nacional.

En ese mismo orden discrepamos de los argumentos del recurrente respecto a la infracción del artículo 31 de la Constitución nacional ya que una vez corroborado que el Ministro de Estado, en este caso el Ministro de Seguridad, fue debidamente facultado y el proceso de aprobación de la norma acusada fue el establecido.

Así se ha establecido, como en casos similares, que la norma demandada es producto de una iniciativa del Estado panameño, ejercida a través de las funciones que este posee para la creación o desaparición de tipos penales, como política criminal del Estado; y es precisamente, por lo que el Pleno entiende que cumpliendo con los procedimientos y atendiendo a la facultad que le otorga la Constitución Nacional al Órgano Ejecutivo que autoriza al Ministro de Seguridad, se hizo necesario

tipificar la conducta descrita en el artículo 333 del Código Penal a fin de que la misma pueda ser ahora penalizada conforme las garantías del procedimiento penal.

De tal forma, que es posible ver que en el documento que contiene el trámite legislativo utilizado (f. 4 a 14 del cuadernillo judicial) no sólo el cumplimiento del procedimiento si no también la exposición de motivos que sustenta dicha iniciativa legislativa.

Con base a lo expuesto, el Plano llega a colegir que no le asiste la razón al advirtiente constitucional, porque no encuentra que se den las infracciones que se exponen en la presente causa, además, de considerar que no se infringe ninguna de las normas contenidas en nuestra Constitución Nacional.

## **Artículo actual: 351 del Código Penal. Enriquecimiento injustificado.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015). Ponente:** Abel Augusto Zamorano.

### **Norma demandada:**

"Artículo 351. El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, incremente indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos ilegítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo, y cuya procedencia lícita no pueda justificar será sancionado con prisión de tres a seis años."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"Nos corresponde entonces, en función de las consideraciones anteriores, examinar los cargos de violación esgrimidos por el demandante, para verificar si es cierta la Inconstitucionalidad demandada, en el sentido de que el artículo 345 del artículo único de la Ley No.14 de 18 de mayo de 2007, que corresponde al artículo 351 el Texto Único del Código Penal, vulnera los artículos 22, 25, 32, 163 numeral 1, 4, 313, 314, 17, 215 numeral 2, de la Constitución Política.

Como se lee de la norma atacada, va dirigida a sancionar al servidor público que incrementa indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos legítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo y cuya procedencia lícita no pueda justificar.

Esto es lo que se conoce como delito de **enriquecimiento injustificado**, siendo un indicio de este enriquecimiento cuando el incremento patrimonial y/o del gasto económico personal del servidor público, es notoriamente superior al que normalmente haya podido obtener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la norma atacada introduce la figura del servidor público a su contenido en el párrafo primero, como sujeto activo calificado del delito, es oportuno señalar que la Constitución Política de la República de Panamá, expresa en su artículo 299, una definición de lo que se entiende como **servidor público**:

*"Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado:"*

Esta Superioridad ha desarrollado de manera explícita el alcance y sentido de la norma constitucional planteada, indicando que "...**servidor público** es el que ha sido nombrado para un cargo en los entes estatales que menciona la norma (constitucional) y que además, percibe un ingreso del Estado" (Cfr. sentencia de 3 de abril de 2009).

También se ha dicho que, el **servidor público** es aquella persona que presta servicios al Estado, por tanto administra, recursos del Estado, que son bienes pertenecientes a la sociedad en general. En ese sentido, se requiere del servidor público, un desempeño inspirado en principios de igualdad, moralidad, imparcialidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad, debido a que el hecho de administrar recursos del Estado le confieren un comportamiento intachable, porque la sociedad, demanda honestidad, lealtad y transparencia en la administración pública. (Sentencia de 6 de agosto de 2014)

Para entender un poco acerca de la génesis de esta norma y continuar con el análisis constitucional, debemos señalar que las finalidades político criminales se van generando conforme van surgiendo en el escenario hechos antisociales, y de acuerdo a las necesidades preventivas o aseguradoras, por lo que, están presentes en cada acción de los operadores jurídico penales, particularmente, en la determinación de los nuevos criterios que han incidido en la evolución del Derecho Penal.

Asimismo, con el avance de la ciencia y la tecnología, y la expansión del proceso de globalización de la economía, con la consecuente relación entre los componentes económicos o financieros regionales y mundiales, aparece una corrupción transversal generalizada y el manejo fraudulento de los presupuestos y economías de los Estados por parte de sus funcionarios, lo que ha generado la necesidad de adecuar al Derecho Penal, para hacer frente a esta nueva tipología delictiva compleja por sus implicaciones y conexidades delictivas.

Ante estas nuevas necesidades políticas criminales, el Derecho Penal debe estar en permanente actualización, para mantener su vigencia, ampliando sus ámbitos de acción e influencia. Ello ha determinado la llamada expansión del Derecho Penal, así como las nuevas concepciones de muchas de las categorías jurídico penales.

El problema de los delitos de corrupción de servidores públicos es uno de los principales problemas que afecta a la sociedad y los esfuerzos por combatirla parecen no ser suficientes; sobre todo si se abordan jurídicamente como si se tratara de un delito clásico. En ocasiones, constituyen actos de difícil probanza antes, durante y después del desempeño en el cargo. Incluso, las investigaciones que se llevan cabo en ese sentido, muchas veces, son denunciadas como mecanismos de persecución política.

En este nuevo marco de acontecimientos y necesidades político criminales, la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos a través de sendas Convenciones contra la Corrupción, han dispuesto que los Estados partes, con sujeción a sus Constituciones y a los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, deben *tipificar* las diversas formas de corrupción y, particularmente, el delito de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, en un esfuerzo urgente encaminado a prevenir y combatir estos hechos.

Así, la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, en su artículo IX, y ratificada por la República de Panamá mediante Ley No.42 de 1 de julio de 1998, incluye la tipificación del tipo penal de enriquecimiento injustificado, señalando que se trata de "*...el incremento del patrimonio del funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.*"

Por otro lado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, fue aprobada mediante Resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003, y en su prefacio Kofi A. Annan, ex-Secretario General de las Naciones Unidas, señaló que "*La Convención introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella se pide que se adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados.*"

Más adelante, en su Preámbulo se indica que "*Convencidos de que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley*", incorpora el concepto de enriquecimiento ilícito, en su artículo 20, de la siguiente manera:

*"Artículo 20. Enriquecimiento ilícito*

*Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él."*

La figura penal del **enriquecimiento injustificado**, surge bajo la perspectiva político criminal de prevenir y/o castigar el uso, en diversas formas, de las prerrogativas, concedidas por los cargos públicos detentados, para obtener acrecentamientos patrimoniales no justificables ni justificados, con los ingresos normales y lícitos del funcionario o servidor en el ejercicio del cargo o empleo.

En este contexto de propósitos y necesidades político criminales y de referencia internacional y constitucional, los diversos países han tipificado el delito de Enriquecimiento Ilícito en sus respectivos Códigos Penales, y como ya hemos visto, Panamá no es la excepción, en el entendido que la propia Constitución Política en su Artículo 4, citado por el actor señala la obligación de acatar las normas de Derecho Internacional, tratándose de una declaración que hace nuestro país a la comunidad internacional, en el sentido de que se somete a las normas que se dicten en busca de una mejor convivencia mundial, las que irá adecuando a su ordenamiento jurídico interno.

A propósito de esta norma constitucional (Artículo 4), se ha pronunciado esta Corporación en múltiples ocasiones, señalando que Panamá se ha obligado voluntariamente a observar los tratados o convenios que hubiera aprobado y ratificado según el procedimiento establecido en el orden jurídico interno, pero sin soslayar que su cumplimiento se encuentra regido por el derecho internacional.

Respecto a la **naturaleza jurídica** e imperatividad **de los tratados**, el Doctor César Quintero señaló que, "*en cuanto a su fuerza normativa, son leyes especialísimas, que no pueden ser derogadas por leyes posteriores, ni siquiera por constituciones ulteriores a la vigencia de un tratado, aunque contenga normas contrarias a las cláusulas del mismo.*" (Ensayos sobre Historia Constitucional de Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1981, pág. 529).

Ciertamente, la ley que aprueba un tratado permite que este instrumento internacional se incorpore al ordenamiento jurídico nacional, con fuerza de ley, y consecuentemente, son de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, tal como sostuvo

el Doctor Quintero, esa fuerza es superior a las otras leyes, toda vez que no pueden de ninguna manera ser desconocidos ni tampoco derogados por leyes posteriores.

En los términos expuestos por esta norma constitucional, puede aseverarse que dicho principio consagra la afirmación expresa que nuestro país está comprometido con obedecer las normas del Derecho Internacional.

Aclarado lo anterior, resulta que a contrario *sensus* de lo expuesto por el demandante, se advierte que la norma atacada se trata de una norma penal que se incorpora a la legislación panameña, en función de atender aquellos compromisos internacionales en materia de la lucha y combate a modalidades delictivas que involucran a personas que, por su especial condición de servidores públicos, deben actuar conforme a las razones para las cuales fueron designadas, es decir, para servir al Estado y no para servirse de él, afectando a toda la sociedad, con un incremento indebido de su patrimonio mediante el lucro obtenido en razón de su cargo.

Ciertamente, por razones de política criminal, y de persecución de delitos graves como el de la corrupción se han desarrollado tipos penales a la luz de esta serie de convenciones internacionales contra la corrupción, firmados por la República de Panamá, y que conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, Panamá debe adecuar su legislación interna conforme a los principios que orientan estas Convenciones.

Por tanto, esta normativa penal, incorporada a nuestra legislación, viene originada en razón de compromisos internacionales, suscritos por la República de Panamá, en materia de la lucha generalizada contra la **corrupción**; entendida ésta como un fenómeno maligno que se da en todos los países, grandes o pequeños, ricos o pobres, con efectos devastadores en el mundo en desarrollo.

Aclarado lo anterior respecto al tipo penal contenido en la norma atacada, y en atención a lo que hemos explicado sobre la génesis de este tipo de normas en los ordenamientos jurídicos de los países que se han comprometido en la lucha contra la corrupción en todas sus formas y modalidades, señalamos que no existe tal vulneración del artículo 4 de la Constitución Política, pues el legislador patrio al establecer el tipo penal de enriquecimiento injustificado, no hace más que adecuar nuestra legislación a los tiempos modernos, que demandan de nuevas tipologías delictivas para combatir la corrupción escandalosa que hace sucumbir los cimientos democráticos de los países como el nuestro, sin que se advierta de su contenido algún vicio que contradiga lo dispuesto en la citada norma constitucional.

Lo anterior también encuentra fundamento en el Artículo 17 de la Constitución Política, según el cual las autoridades panameñas están instituida para proteger los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, pues lo que se propone el legislador patrio es acatar las normas de derecho internacional, aprobando esta norma que limita conductas que lesionan bienes jurídicos como la Administración del Estado, porque finalmente lo que se está protegiendo es el derecho a los pueblos a su desarrollo integral, y se han comprobado que la Corrupción de los servidores públicos es un freno importante para el Desarrollo Humano, al cual tienen derecho todos los ciudadanos.

Dicho esto, es menester confrontar la norma con los otros preceptos constitucionales, a fin de verificar si existe alguna contravención al texto fundamental en el contenido del artículo 351 del Texto Único del Código Penal, cuya letra es la mismo que la del Artículo 345 del Artículo Único de la Ley No.14 de 18 de mayo de 2007.

Se sostiene que la norma legal atacada vulnera los artículos 32, 22 y 25 de la Constitución Política, desde la perspectiva de la vigencia de los derechos fundamentales, específicamente, los que guardan relación con el debido proceso y las garantías de presunción de inocencia y no autoincriminación, señalando al respecto que se infringen dichos postulados constitucionales al invertirse la carga de la prueba en contra del imputado, sobre la licitud del incremento patrimonial en los casos que se trate de servidor público y extendiendo dicha previsión a un plazo de cinco años después de cesado en el cargo.

Como sabemos, es una realidad en nuestro entorno, la existencia de servidores públicos que asumen el cargo con la finalidad de procurarse provechos y enriquecerse a toda costa, evidenciándose así, respecto de los administradores de la cosa pública, signos exteriores de riqueza o incremento patrimonial sin justificación ni legitimidad, en perjuicio del fisco y de la correcta administración de justicia, que empobrece al Estado y generan desconfianza e inseguridad política, jurídica, económica y social, máxime si estos agentes procuran enquistarse en los aparatos del Estado para perpetuar sus actividades y mantener su impunidad.

En respuesta a ello, Panamá, como estado social y democrático de derecho, debe responder a esos actos lesivos a través del *ius puniendi*, conforme a la normas y principios constitucionales, y además en armonía con los tratados y convenios internacionales que ha suscrito. Es allí donde encuentra sustento la configuración del tipo penal de enriquecimiento injustificado.

El principio de legalidad, se encuentra reconocido en el artículo 32 de la Constitución Política:

*"Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria"*

El Pleno considera conveniente reiterar que el artículo 32 de la Constitución consagra la garantía constitucional del **debido proceso** como una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el conjunto de principios y garantías que contiene el debido proceso, al que se refiere el artículo en mención, tienen vigencia en el marco de un proceso, podría señalarse que su contenido no guarda relación con la norma sustantiva atacada en su párrafo primero, que describe un tipo penal. Sin embargo, teniendo en cuenta que del principio de legalidad allí contenido se desprende el principio de tipicidad, es necesario señalar que el contenido del artículo 351 del Código Penal, es taxativo y no admite dudas, por lo que, su contenido expresa de manera clara e inequívoca los supuestos del tipo penal, sin colisionar con los principios fundamentales que sustenta nuestro ordenamiento jurídico constitucional, y que se hallan contenidos, entre otros, en el artículo 32 de la Constitución Política.

Tanto así que, el legislador introduce en el texto cuáles son los **supuestos en los cuales ha de entender el enriquecimiento injustificado**, destacando como elementos materiales: 1. el contraste ostensible entre el patrimonio económico anterior y al patrimonio económico posterior del sujeto; 2. el incremento relevante; 3. los objetos que constituyen el medio material; 4. la ilicitud formal y el deber de justificación por parte del sujeto activo calificado, 5. la relación funcional del enriquecimiento con el cargo.

Téngase en cuenta que, el párrafo del artículo 351 que se demanda inconstitucional, no puede ser analizado de forma aislada, sino que necesariamente

debe ser revisado en su contexto, y atendiendo el sentido íntegro de la norma completa, que está contenida en el Título X, de los delitos contra la administración pública.

En ese orden, se entiende que el **bien jurídicamente protegido** en este tipo de delitos lo es la administración pública, pero lo que en realidad se busca garantizar es el normal y correcto ejercicio de los cargos públicos, obligando jurídicopenalmente a los servidores públicos a que ajusten sus actos a las pautas de lealtad y servicio a la Nación.

Si bien es cierto que como categoría genérica se tiene a la administración pública como bien jurídico tutelado, lo que se afecta con el enriquecimiento injustificado es la funcionalidad, el prestigio, la dignidad y la confianza de la función pública y la actuación de los agentes que lo integran.

Lo anterior encuentra correlación y en gran medida representa el desarrollo legal de lo expresado en nuestra propia Constitución Política, en el artículo 304, que señala:

*"El Presidente y el Vicepresidente de la república, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Ordinarios y especiales, el Procurador General de la Nación y el de la Administración, los Jueces, los Ministros de Estado, el Contralor General de la República, el presidente de la Asamblea Nacional, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Magistrados del Tribunal de Cuentas, el Fiscal General Electoral, el Defensor del Pueblo, los Directores Generales, Gerentes o Jefes de Entidades Autónomas, los Directores Nacionales y Provincial de los Servicios de Policía, empleados o funcionarios públicos de manejo conforme al Código Fiscal, deben presentar al inicio y al término de sus funciones una declaración jurada de su estado patrimonial, la cual deberán hacer mediante escritura pública, en un término de diez días hábiles a partir de la toma de posesión del cargo y diez días hábiles a partir de la separación.*

...

*Esta disposición tiene efectos inmediatos, sin perjuicio de su reglamentación por medio de la Ley."*

Se establece así, la obligatoriedad del agente por justificar razonablemente su incremento del patrimonio obtenido durante el ejercicio de sus funciones públicas, basado en su declaración jurada de bienes y rentas, de manera que, si éste es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus ingresos salariales o incremento capital por causas lícitas le corresponde al agente en virtud de esa declaración previa, justificar razonablemente que dicho incremento obedece a causa lícita.

De lo contrario, la percepción de enriquecimiento prevalece y podría derivarse una investigación penal, para la cual, las declaraciones de renta que el funcionario debe presentar al ingresar al cargo y al salir, servirán de prueba documental valiosa respecto a la naturaleza y alcance de su enriquecimiento

Con relación a la presunción de inocencia y el derecho a no autoincriminarse, contenidos en los artículos 22 y 25 de la Constitución, y su antagónica relación con la inversión de la carga de la prueba en materia penal, a la que se refiere el demandante, este tema puntual ha sido analizado por la doctrina, señalando que el **enriquecimiento injustificado o indebido**, se trata de un delito que, por su naturaleza compleja requiere de nuevas formas de investigación para la comprobación del hecho, que permitan asegurar la eficacia del resultado de la investigación, y en ese sentido, encontramos que la propia Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada a nuestro sistema jurídico, a través de la Ley No.15 de 10 de mayo de 2005, en su artículo 31, numeral 8, expresa que:

"Artículo 31

*8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos."*

Respecto a la teoría de **inversión de la carga de la prueba** que acompaña la demanda, la Corte tiene una posición distinta a la del actor, pues, en principio, el servidor público, habiendo asumido el privilegio que cualquier persona común y corriente no lo tiene, a la vez, asume deberes que la función o cargo implica, conforme al ordenamiento jurídico. Pero, es oportuno traer a colación lo que han dicho algunos autores en torno al tema.

FIDEL ROJAS VARGAS (Delitos contra la Administración Pública, p. 864), afirma que "...Cuando el tipo penal señala refiriéndose al sujeto público "no puede justificar razonablemente" no está diciendo con ello que no justifique, esto es que no quiera o se vea imposibilitado de justificar, sino que más bien está colocándose en la situación racional, desde la perspectiva normativa, que pese a sus intentos las razones dadas para justificar el incremento no son idóneas o suficientes para superar la imputación de ilicitud, lo cual no supone que el juez vea en ello criterio de culpabilidad, pues está el Fiscal en la obligación de presentar un plexo probatorio razonable, más allá de la inidoneidad del sustento del sujeto público imputado. El deber de justificar si bien es un importante componente del núcleo de la ilicitud penal por sí solo, ante su ausencia no consuma el delito. La no justificación razonable en el proceso penal es un factor de primera importancia para avanzar en la acreditación del delito, pero sin embargo y pese a su importancia para dar por consumado el delito de enriquecimiento ilícito el Fiscal deberá acreditar con los medios probatorios, que detallan objetiva y técnicamente el incremento notorio, que dicho incremento no justificado o insuficientemente justificado es ilícito; en ese contexto deberá el Fiscal confirmar que la inidoneidad de las razones dadas por el procesado se basan en la procedencia ilícita del incremento..."

Al parecer del jurista peruano Fidel Rojas, la justificación del *plus* significativo que hace enriquecimiento ilícito y que se requiere al sujeto público imputado en el proceso penal, no es propiamente un problema de inversión de la carga de la prueba, ya que es un deber del sujeto público rendir cuentas y poner en evidencia la pulcritud y lícita procedencia de sus activos, siendo que dicho deber de justificar se fundamenta y legitima en la posición de garante asumida por el funcionario y servidor público al ingresar al servicio de la nación, siendo un mandato derivable del enunciado constitucional que positiviza el hecho que los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación.

Asimismo, IVÁN MEINI (Delitos contra la Administración Pública, USAID-Panamá, Serie de Publicaciones Lecciones aprendidas y buenas prácticas en el Ministerio Público de Panamá, 2007, p. 100), señala que con frecuencia se critica al delito de enriquecimiento ilícito de inconstitucional porque, se dice, constituye una inversión de la carga de la prueba. Ello, sin embargo, no es correcto. Hay que partir de que cuando el servidor público tiene la obligación de presentar su Declaración Jurada de Estado Patrimonial, dicha obligación ha de cumplirla no sólo cuando empieza y termina su cargo público, sino también cada determinado lapso (Artículo 1 de la Ley No.59). Y la razón de ser de esta obligación, que el servidor público asume voluntariamente al asumir voluntariamente el cargo, es que el Estado no puede invertir tiempo ni dinero en investigar el real estado financiero de todos los

servidores públicos, otorgándoles entonces a las declaraciones que hacen los funcionarios públicos sobre su patrimonio calidad de declaración jurada.

Agrega que, a partir de ahí, es que no se podrá justificar el incremento patrimonial, cuando el servidor público no haya cumplido previamente con declarar con veracidad y objetividad su real situación patrimonial. El incumplimiento de un deber que le compete, exclusivamente, al servidor público y no al Estado (declarar por juramento su real situación patrimonial) no podría cargar al Estado y pretender que sea el Estado quien deba probar que el origen del incremento no se corresponde con los ingresos lícitos, sino que el incumplimiento de tal deber sólo puede suponer un carga para quien lo incumple, es decir, para el propio servidor público. Para decirlo en otras palabras, el servidor público no puede escudarse en su propia infracción.

Consecuentemente, analizando tanto la norma atacada como el texto constitucional en su conjunto, no encontramos ningún elemento de contradicción, sino por el contrario son normas que se complementan de forma armoniosa, pues el agente debe cumplir con la responsabilidad de que las declaraciones juradas que efectúa correspondan a la verdad de sus ingresos y egresos como lo señala la Constitución, y si ese es el interés del constituyente, entonces era necesario desarrollar una norma que le diera vigencia material no sólo a ella sino a las Convenciones contra la corrupción, mediante la prohibición normativa de no enriquecerse aprovechándose de la función o cargo que desempeña.

Recordemos que, por disposición constitucional, todo funcionario o servidor público de los listados en el artículo 304 transcrito, tiene el deber de mostrar su estado financiero al asumir y finalizar el cargo público. La Constitución, como toda norma, debe interpretarse sistemáticamente y en base a ello, en ponderación de intereses obviamente constitucionales.

Si el servidor público solamente puede hacer lo que la ley le impone, no puede actuar más allá de lo que la norma le señale en el ejercicio de su cargo. En correspondencia la norma también le establece limitaciones, según el cargo, al tipo de actividad económica que puede realizar, por ejemplo, en el caso de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, solamente pueden ejercer la docencia. No hacerlo así, constituye infracción y, si a esta infracción se le agrega un grado ostensible de enriquecimiento, entonces se constata el enriquecimiento ilícito.

Por lo anterior, los ingresos que los servidores públicos adquieren están limitados por normas de orden público, que señalan qué actividades pueden realizar y cuáles no; razón por la cual se indica en la norma demandada que el incremento

injustificado del patrimonio puede ser interpuesta persona, que hábilmente con dolo y en concierto previo, con el servidor público, puede realizar actividades que por ley están prohibidas para éste, para beneficio de ambos.

Así, el incremento del patrimonio del agente evidenciado de su propia acción con sus declaraciones juradas que son obligatorias por mandato constitucional, debe ser visto como indicio -que es distinto a presunción, desde el punto de vista estrictamente procesal, de que *se enriquece ilícitamente; situación que* el juzgador tendrá que evaluar objetivamente con todo el material probatorio acreditado (pericias, informes, testigos, etc.) ofrecido por el Ministerio Público, responsable de la carga de la prueba, y sin necesidad de requerir al agente demuestre la licitud del origen de su patrimonio; sin perjuicio que en ejercicio pleno de su derecho de defensa y el deber funcional que el cargo exige, o el agente, justifique el origen lícito de su enriquecimiento.

Precisamente, se justifica la extensión hasta cinco (5) años después de dejado el cargo, en función de las actividades que se pueden desplegar para el ocultamiento de bienes de procedencia ilícita por el funcionario o por interpuesta persona, así como para lograr un mayor efecto disuasivo, ya que se le dificulta el disfrute de lo injustificadamente adquirido, sin que ello perjudique el disfrute real y efectivo de su derecho a la propiedad y bienes legítimamente adquiridos.

En ese mismo orden, es necesario señalar que el ente acusador deberá sustentar los términos de su acusación sobre la base de los bienes o patrimonio que no se lograron justificar en la **investigación objetiva** que se hace del servidor público, con independencia de que éste participe de forma activa o no en la etapa probatoria, pues el Ministerio Público tiene el deber constitucional de investigar, lo favorable y desfavorable para el acusado.

Para FRANCIA ARIAS, LUIS Y PEÑA CABRERA, RAÚL, (Delito de enriquecimiento ilícito, Ediciones Jurídicas, Lima, 1993, p. 48), la garantía de no autoincriminación impide concebir que el ilícito penal se realiza cuando el funcionario requerido renuncia a la obligación de defender, o no la satisface plenamente porque no logra justificar el origen ilícito de su incremento patrimonial. Lejos de ello, debe entenderse que la norma penal reprime el enriquecimiento ilícito dentro de los márgenes de delimitación derivados de la expresión "incremento patrimonial" y no el "incremento patrimonial no justificado", por otra parte existirá dificultad en aceptar la legitimidad de un delito que radicara en el incumplimiento de un deber administrativo.

De lo que se verifica que, no se produce un estado de presunción o transgresión al principio de presunción de inocencia o al principio de no autoincriminación, contenidos en los artículos 22, 25 y 32 de la Constitución Política.

Con relación al artículo 163, numeral 1 de la Constitución Política, no se encuentra afectación alguna de esta norma, teniendo como sustento para esta posición lo que ya hemos externado respecto a la compatibilidad de la norma atacada con el texto constitucional confrontado.

Lo mismo ocurre en el caso del artículo 215, numeral 2, sobre formación de leyes procesales, y los artículos 313 y 314, que se refieren a los mecanismos de derogatoria o reforma constitucional; aspectos éstos que nada tienen que ver con el contenido de la norma legal atacada.

Como corolario de lo expuesto, es necesario señalar que la tipificación del delito de enriquecimiento injustificado en el nuevo Código Penal, incorpora las propuestas y recomendaciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cumpliendo con un compromiso internacional asumido por Panamá y las otras naciones, interesadas en dotarse de un sistema normativo anticorrupción debidamente articulado con efectos disuasivos, preventivos y represivos frente a este tipo de crimen organizado que cada día se moderniza y exige la misma actualización a los entes llamados a combatirlos.

Por lo tanto, al no haber sido comprobados los presupuestos para acreditar la vulneración de los artículos 22, 25, 32, 163 numeral 1, 4, 313, 314, 17, 215 numeral 2, así como de ningún otro artículo de la Constitución Política, lo procedente es denegar la presente Acción de Inconstitucionalidad, a lo que procedemos de inmediato.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 345 del artículo único de la Ley No.14 de 18 de mayo de 2007, que corresponde al artículo 351 el Texto Único del Código Penal.”

**Artículo actual: 355 del Código Penal. Abuso de autoridad.**

**Advertencia de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015). Ponente: Harry A. Díaz.**

**Norma demandada:**

"Artículo 355. El servidor público que, abusando de su cargo, ordene o cometa en perjuicio de alguna persona un hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal será sancionado con prisión de uno a dos años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

La pretensión del actor constitucional consiste en que se declare inconstitucional el artículo 355 del Código Penal, arguyendo que éste vulnera los artículos 31 y 32 de la Constitución Política de la República.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia decidió sobre la constitucionalidad del artículo 336 del Código Penal de 1982, el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 336. El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de 6 a 18 meses o de 25 a 75 días-multa."

En cuanto a la constitucionalidad de la norma el Pleno se pronunció en los siguientes términos:

"Corresponde entonces examinar si el artículo 336 del Código Penal, acusado por el demandante y aceptado por la Procuradora de la Administración, de no contener un hecho descriptivo de un delito porque es un caso de Ley Penal en blanco que se deja esta facultad de completar el tipo penal a los funcionarios que administran justicia, violándose el principio de legalidad penal establecido por el artículo 31 de la Constitución Nacional, y si en efecto carece de la descripción o tipificación de un hecho determinado o específico como delito.

...

El delito de **abuso de autoridad** le da autonomía al acto abusivo y arbitrario, y lo distingue de aquellos otros tipos penales en los que el abuso de autoridad aparece como elemento integrativo, tal como sucede en todas las formas de peculado, en la concusión, en algunas figuras delictivas contra la libertad individual (artículos 156, 157) o en delitos contra el pudor y la libertad sexual (artículo 229 numeral 2).

Como es sabido, el legislador al momento de elaborar el texto de los tipos penales los estructura con los elementos constantes como son la acción (verbo rector), los sujetos (activo y pasivo) el bien jurídico y le añade otros elementos variables tales como el objeto material y las modalidades o referencias de modo, tiempo o lugar. En ese proceso de producción de la Ley Penal alguno de los elementos variables en un tipo pueden adquirir autonomía en otro, así la falsedad o engaño en la estafa es un elemento integrativo del tipo penal, pero es un elemento autónomo constante en todos los delitos contra la fe pública.

En los casos de **Ley Penal en blanco** la norma estructurada es incompleta pero su complemento se encuentra en otra disposición de la misma Ley o Código o en otro distinto o se atribuye a una autoridad distinta la facultad para legislar. Sólo en el último supuesto se cuestiona su colisión con el principio de reserva legal y tal situación no se plantea en el texto del artículo 336 del Código Penal, pues al referirse a la expedición de "cualquier acto arbitrario no clasificado especialmente en la Ley Penal" dicha norma se encamina a proteger el interés público, en el sentido de que las funciones públicas de las que están investidos los servidores públicos no se desvíen en la comisión de hechos ilegítimos o arbitrarios en perjuicio de los derechos reconocidos a los particulares.

La "ratio" de esta disposición que tiene sus antecedentes en la legislación italiana, la explica Manzini señalando que "la necesidad de la previsión legal de una conducta de este género se explica, pues, sin este título genérico suplementario de delito, quedarían impunes aquellos delitos cometidos por los funcionarios públicos que no pueden catalogarse entre los títulos especiales de delitos con los cuales se reprimen los abusos nominados de autoridad. Como quiera que no todos los abusos

que puedan cometerse por parte de los funcionarios públicos están especialmente previstos y reprimidos por el Código, es justo, para evitar notables lagunas, que una norma general prevea todas las consecuencias posibles" (Cfr. Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Vol. V, pág. 229).

Como se puede apreciar, no se da la violación constitucional señalada porque la norma contiene los elementos esenciales que configuran el hecho delictivo de que se trata y que en otras legislaciones como la Chilena y la Colombiana se amplía pues comprende tanto a los actos de comisión como los de omisión.

Por las razones expuestas, el Pleno de la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 336 del Código Penal."

Obsérvese que la norma que actualmente es advertida corresponde al artículo 355 del Código Penal vigente (Texto Único de la Ley 14 de 18 de mayo de 2007) cuyo contenido es exacto al del referido artículo 336 del Código Penal de 1982, salvo en lo correspondiente a la sanción a imponer (varió de 6 a 18 meses o de 25 a 75 días-multa a 1 a 2 años de prisión o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana).

...

En ese sentido, advertimos que el artículo 355 del Código Penal actual mantiene el mismo tipo penal y por tanto concuerda esta Superioridad con lo expuesto por el señor Procurador de la Administración, en que el criterio esbozado por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de 2 de enero de 1997 permanece vigente.

Dentro de este contexto, no es posible el examen de la constitucionalidad de materias que han sido objeto de análisis de fondo; en el caso que nos ocupa, el Pleno ya emitió una decisión sobre la constitucionalidad del contenido del artículo 355 del Código Penal; razón por la cual debe abstenerse de pronunciarse dentro de la presente advertencia de inconstitucionalidad, en virtud del fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución Política de la República, que establece que las decisiones sobre el control constitucional que pronuncie la Corte Suprema de Justicia, tienen carácter de finales, definitivas y obligatorias.

Como corolario de lo antes expresado, el PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** en relación al artículo 355 del Código Penal.”

**Artículo actual: 374 del Código Penal. Falsedad notarial.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Nueve (9) de mayo de dos mil catorce (2014). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

**Norma demandada:**

"Artículo 374. Quien tenga como función dar fe pública y permita de manera culposa la expedición, el registro o el archivo protocolar de un documento fraudulento que tenga efecto jurídico, será sancionado con prisión de uno a dos años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

La norma atacada de inconstitucionalidad, tipifica una conducta u omisión, y le establece su correspondiente sanción o penalidad. La posible inconveniencia en su aplicación o contenido, por sí sola no transgrede aquel principio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, donde se establece de forma general, cómo opera la responsabilidad tanto de particulares como de funcionarios públicos (sic). Indicándose que éstos últimos, deben responder por la infracción a la Constitución Nacional, la ley, por extralimitación de funciones y por omisión de ellas. Posteriormente, corresponderá a la ley establecer y detallar qué actividades, acciones u omisiones dan lugar a responsabilidad. Que es lo que se verifica en la disposición penal acusada.

Reiteramos pues, que el artículo 18 de la Carta Fundamental establece un presupuesto general sobre cómo se surte la responsabilidad entre particulares y funcionarios públicos, estableciendo un marco dentro del cual la ley debe desarrollarse. Este principio no se ve alterado por la promulgación del artículo 374 del Código Penal, ya que esta norma no establece una situación distinta a las propias de las que se establecen en un tipo penal, y que modifique el principio general de responsabilidad establecido para funcionarios públicos.

La siguiente norma constitucional que se estima infringida es el artículo 21. Esta disposición desarrolla aspectos y situaciones sobre la privación de la libertad y la forma en que ésta puede o no concretarse. Consta igualmente, que esta norma guarda íntima relación con los artículos subsiguientes, así como con la acción de

Hábeas Corpus, que pretende salvaguardar los derechos de una persona que ha sido detenida al margen de los presupuestos establecidos en la Constitución y la Ley.

Si estos aspectos se contrastan con el contenido del artículo 374 del Código Penal que se ataca, puede concluirse que no se evidencia la alegada vulneración constitucional. Ello es así, porque la mencionada norma del Código Penal no pretende o establece presupuestos para que funcionarios como los notarios, pierdan sus garantías constitucionales sobre privación de la libertad. No se observa que la norma atacada pretenda impedir que en el evento que un notario público deba ser sometido a la más grave de las medidas cautelares, deba ser tratado de forma distinta a la generalidad y, por ende, pueda ser detenido sin mandato escrito de autoridad competente o por más de 24 horas sin ser puesto a órdenes del funcionarios (sic) correspondiente o en forma distinta a las preceptuadas para esta acción.

La normativa penal que se ataca, no establece límites o prerrogativas distintas que operen en detrimento de los notarios al momento de ser detenido. Para ellos y aún ante la promulgación y vigencia del artículo 374 de la Carta Magna, siguen subsistiendo las mismas garantías que desarrolla el artículo 21 de la Constitución Política.

En ese sentido, el actor no logra conceptuar y relacionar la forma en que el contenido del artículo 374 del Código Penal, contraría el texto constitucional. Prueba de ello es que apela para sustentar el concepto de infracción, a aspectos como los derechos humanos de los notarios, que valga aclarar, no se observa cómo son alterados o limitados con el artículo 374 del Código Penal. La tipificación de una conducta como delictiva, no implica la vulneración del artículo 21 de la Constitución Nacional. Si fuera así o partimos de dicha premisa, todas las normas del Código Penal serían violatorias a la Carta Magna.

Si el proponente conceptúa que esta tipificación se llevó a cabo de forma incorrecta, considera esta Corporación de Justicia que no es a través del artículo 21 de la Carta Magna que ello puede declararse. Queda claro que el artículo 374 del Código Penal no establece una restricción o privación de la libertad ilegal, arbitraria o al margen de garantías constitucionales.

...

Ahora refirámonos al artículo 31 constitucional, el cual recoge los conocidos principios del derecho penal, a saber, *nulum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*. Estos principios indisolubles los recoge también el Código Penal en sus primeras

disposiciones. Ahora bien, en ellos se reconocen las garantías en las cuales no pueden considerarse delito, actos que previamente no hayan sido definidos como tal. Igualmente se impide la aplicación de penas que mediante ley anterior no hayan sido establecidas.

...

...debe señalar esta Corporación de Justicia, que del análisis del contenido del artículo 374 del Código Penal en correlación con el artículo 31 de la Carta Magna, no se evidencia la alegada vulneración constitucional.

Esto es así, porque puede verificarse que dicha disposición penal surge o es consecuencia de la expedición de una ley formal por parte de la Asamblea Nacional de Diputados. Mediante el procedimiento que se le otorga a este tipo de leyes, se estableció como delito, una serie de acciones y omisiones, y sus correspondientes sanciones, tal y como ocurre con el resto de disposiciones del Código Penal. Consta que primero se adoptó el Código Penal (dentro del que se encuentra el artículo 374), y posteriormente se estableció una fecha en que el mismo debía entrar en vigencia. Salvaguardándose aún más, los principios que recoge el artículo 31 de la Carta Magna.

El proceder que se establece en el artículo 31 de la Constitución Nacional, es el que se adoptó para la promulgación del Código Penal y, por ende del artículo 374 de dicho cuerpo normativo. En virtud de lo indicado, mal podría señalarse que el artículo 374 del Código Penal, contraviene el contenido del artículo 31 de la Constitución Nacional.

La siguiente disposición constitucional alegada, es el artículo 32. En relación a esta disposición puede señalarse, que no consta que la redacción del artículo 374 del Código Penal, desarrolle, establezca o pretenda menoscabar, limitar o desconocer alguno de los elementos que engloba la garantía del debido proceso, que es el contenido del artículo 32 de la Carta Magna. El artículo 374 del Código Penal, no establece en ninguna parte de su contenido que las personas que encajen en los presupuestos en ella establecidos, serán juzgados por una autoridad distinta a la competente, o en virtud de trámites diferentes a los establecidos en la ley o más de una vez por la misma causa. Dicha disposición no impide que las personas involucradas en un proceso, aporten pruebas y contrapruebas, puedan recurrir, oponerse o cualquier otro de los aspectos que contempla el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Se concluye pues, que nos encontramos frente a una disposición penal que establece un delito y su correspondiente sanción. De esta circunstancia no se vislumbra una contravención constitucional.

Se ha podido comprobar que el artículo 374 del Código Penal, no altera en forma alguna las causas o formas de responsabilidad que operan para particulares y funcionarios públicos, tal y como lo dispone el artículo 18 constitucional.

Tampoco se observa que con la inclusión de dicha norma, se alteren los presupuestos o formas como debe llevarse a cabo una detención, o en su defecto, cuándo se puede estar frente a una detención ilegal. Adicional a esto puede señalarse, que no se observa que con la redacción del artículo 374 del Código Penal, se dejen de otorgar a todos los asociados, las garantías propias de cuando se es sometido a una medida restrictiva de la libertad (artículos 21 y 22 de la Constitución Nacional).

También se ha concluido, que la norma atacada no contraviene o es contraria a los principios establecidos en el artículo 31 de la Carta Magna. Máxime cuando se ha determinado que su nacimiento mediante la ley formal, atiende precisamente a lo que dichos principios preceptúan.

Ha quedado claro también, que las garantías sobre el debido proceso y tutela judicial efectiva o alguno de sus elementos, no se ven limitados de forma taxativa y directiva por el establecimiento del artículo 374 del Código Penal.

El actor sustenta su petición en aspectos que guardan relación con la improcedencia para aplicar esta norma a la realidad. Este argumento se aleja de lo que persigue la acción de Inconstitucionalidad, y que es el de verificar una posible confrontación entre un acto y la Constitución Nacional.

En virtud de lo indicado, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 374 del Código Penal.

**Artículo actual: Frase del artículo 397-A del Código Penal. Quebrantamiento de medidas de protección impuestas a favor de la mujer.**

**Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020). Ponente:** Maribel Cornejo Batista.

**Norma demandada:**

"Artículo 397-A. Quien incumpla las medidas de protección dictadas **a favor de una mujer** dentro de un proceso penal será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año."

**Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

El artículo 397 – A que tipifica el delito de quebrantamiento de medidas de protección contra la mujer, al igual que el resto de las disposiciones de naturaleza penal que introdujo a la legislación la Ley 82 de 2013 (considérense aquí el femicidio, la inducción al suicidio por maltrato, la violencia psicológica, las lesiones agravadas en el contexto de la violencia doméstica o contra la mujer y la violencia económica), constituyen parte de los instrumentos de aseguramiento objetivo de los derechos humanos de la mujer, consagrados en la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o como lo indica esta última: "*son las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectiva esta Convención*".

Un derecho humano que no alcanza su materialización a través de mecanismos de legalidad, no trasciende el contexto de lo ideal. De nada serviría que la Constitución Política consagrara el derecho a la vida, sin una prohibición legal explícita dirigida a prevenir a los ciudadanos acerca de las consecuencias punitivas de quitar la vida a otras personas por el alto grado de "dañosidad social" que resultaría de ello. El **derecho penal** es, por naturaleza, un compendio de normas de protección de los bienes jurídicos de más alta estima para la conservación de la sociedad en un Estado Democrático.

Cada vez que el legislador selecciona una conducta que se suscita en la sociedad y la incorpora al código penal, ha efectuado un ejercicio justificativo precedente que involucra determinar: 1) que la amenaza de una pena es necesaria porque ningún medio menos lesivo ha resultado suficiente para proteger a la sociedad de este tipo de sucesos; 2) que la conducta es una modalidad de ataque

especialmente peligroso para un bien jurídico; 3) que la norma penal estaría dirigida a proteger un bien jurídico, algo que merece ser protegido, "condiciones necesarias, según la observación empírica, de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales<sup>8</sup>".

Cada norma penal sustenta su vigencia y eficacia sobre aquella disposición constitucional del artículo 31 que establece que "Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado", tras lo que subyace, además, que el poder legislativo representa al pueblo y es su expresión de voluntad popular la que determina en qué casos admite que el Estado pueda someter a sus miembros a una pena.

El Estado republicano, democrático y representativo al que alude el artículo 1 de la Constitución Política, demanda que su derecho penal se limite a proteger "aquellos procesos de interacción social que, a largo o corto plazo, son necesarios para a subsistencia o mínimo funcionamiento de la estructura social (es decir, los **bienes jurídicos**), en cuanto ello constituye la condición de vida de cada uno de sus miembros<sup>9</sup>".

Todo lo anterior trae a colación el concepto de **racionalidad de la ley penal**, entendido como "la capacidad para elaborar, en el marco del control social jurídico sancionador que propicia la legislación penal, una decisión legislativa que atienda a los datos relevantes de la realidad social y jurídica sobre la que aquella incide<sup>10</sup>".

La ley penal cumple un cometido instrumental de protección de bienes jurídicos cuya eficacia depende, en gran medida, de la adecuada selección de las conductas que ocasionan notable perturbación social, cariz que no podrá negarse a todas aquellas que implican violencia contra la mujer. La autora panameña, Maruquel Castroverde, lo describe del siguiente modo:

"La violencia contra la mujer en Panamá, ya no solo se reduce al marido maltratador que les amenaza con matar todos los días, hasta que lo hace. Se presenta en múltiples nuevas formas. En los últimos tres años, alrededor de 20 cadáveres de mujeres fueron encontrados en avanzado estado de putrefacción. Nos costó la identificación. Nos costó la identificación. Nos costó demostrar científicamente cómo murieron. Más todavía quién las mató y por qué. Algunos de estos casos, todavía tienen respuestas judiciales y reportan a

---

<sup>8</sup> MIR PUIG, Santiago. Introducción a las Bases del Derecho Penal. Segunda Edición, 2003, página 123.

<sup>9</sup> Ibidem, página 135.

<sup>10</sup> DIEZ PIPOLLÉS, José L. (). Presupuestos de un Modelo Racional de Legislación Penal. 2005, página 502. Recuperado de: [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com)

nuestras cargas, un peso imposible de dimensionar. No hace falta explicar por qué. Duele más allá de la ley que deja de tener su lugar en una carpeta de investigación penal teniendo una víctima identificada frente a un perpetrador femicida también identificado, porque está ella, la mujer persona que perdimos y no podremos fiscales ni jueces recuperar nunca para quienes la amaron alguna vez, si es que tuvo la fortuna de ser alguna vez amada. Pero debemos agregar que también estamos comenzando a conocer víctimas de otras formas de violencia con igual potencial de letalidad, pues implican daño a su integridad física, a su dignidad humana, a su salud síquica y ya no se trata solo de mujeres agredidas en el entorno de sus vidas privadas. Hablamos de aquellas que incursionan en la vida pública en cargos de poder, o con pretensiones de ocuparlos, profesionales, empresarias, activistas de derechos humanos, todas compartiendo una misma realidad: son blanco del ataque sexista por ser mujeres que están buscando su espacio en un mundo androcéntrico que abiertamente o a traición, las rechaza<sup>11</sup>."

El delito de quebrantamiento de medidas de protección a favor de la mujer contenido en el artículo 397-A del Código Penal, tiene un fuerte anclaje constitucional como derivación legislativa de convenciones sobre derechos humanos de la mujer, pero además, responde a una serie de datos de la realidad social de los que surgió la imperiosa necesidad de otorgarle especial encuadre delictivo a ese tipo de conductas y no a otras de similar cariz, en las que no concurren condiciones verificables de modo empírico como gravedad y recurrencia. Se persigue prevenir, con la amenaza de una pena, sucesos como el que se ejemplifica a continuación:

"Muy recientemente Katherine... (Q.E.P.D.), fue asesinada por su ex pareja, que insistía en mantener la relación. La había atacado pocos meses antes, apretando su cuello con la correa de su pantalón hasta hacerla perder el conocimiento. La última vez, el 16 de marzo de 2019, logró provocarle un daño irreversible, aplicando contra su cuello el mismo mecanismo de dominación, por lo que a pesar de luchar por su vida durante 9 días, murió a consecuencia de ... (LASSO, Protocolo de Necropcia) (sic). La medida de protección de alejamiento fue sin duda quebrantada pero ella no acudió a denunciar este

---

<sup>11</sup> CASTROVERDE C., Maruquel. El Femicidio y otros delitos de violencia contra la mujer por motivos de género. 2019, páginas 18-19.

hecho cuando seguramente él la fuerza a volver con él y reinstalarse en el domicilio donde finalmente la mata<sup>12</sup>.”

El artículo 397-A no es, por lo demás, un privilegio a favor de las mujeres y una correlativa discriminación hacia otro grupo de personas que en el contexto de un proceso penal, estén amparadas por una medida de protección; es una norma de tutela especial basada en la prevalencia e intensidad de la violencia contra la mujer en el ámbito del proceso penal, aspecto que resulta más claro a partir del siguiente criterio jurisprudencial de 28 de enero de 2019, que analiza el modo en que debe ser entendido el artículo 19 de la Constitución Política de Panamá:

“Este mandato, contenido en el artículo 19 de la Constitución, protege, *prima facie*, el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte las Autoridades y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a una persona, en relación con el trato que se brinda a otras, en iguales circunstancias así como de eliminar los tratos discriminatorios hacia quienes están en una posición desventajosa.

Esta norma parte del hecho de que no es viable realizar distinciones injustificadas constituyen una discriminación para las categorías que establece el artículo precitado (raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas), que normalmente han servido para discriminar, esto es lo que doctrinalmente se conoce como *igualdad en sentido formal*.

Obsérvese que la norma constitucional habla de que debe tratarse de fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza (es decir por razón de casta o calidad de origen); nacimiento (o sea, por razón del lugar o sitio donde tiene uno su principio; clase social (es decir, por razón de posición económica); sexo (es decir, por razón de condición orgánica que distingue al hombre de la mujer); religión (es decir, por razón de creencias o dogmas acerca de la divinidad); e ideas políticas (o sea, por razón de filiación o simpatía por alguna agrupación política o por profesar determina doctrina política).

---

<sup>12</sup> Ibidem, página 214.

Sin embargo, y tal como ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el concepto de igualdad ha evolucionado considerablemente, alejándose cada vez más de la igualdad formal para dirigirse a un concepto de igualdad material, real y efectiva, que se construye partiendo de la base de que lo que la Constitución prohíbe son los tratos arbitrariamente desiguales, esto es, aquellos para los cuales no existe una explicación razonable que sustente el trato distinto o diferenciado<sup>13</sup>”.

Sin lugar a dudas, la situación de la mujer como interviniente, víctima y beneficiaria de una medida de protección en el proceso penal, no es igual a la que cualquier otra persona en las mismas circunstancias, por lo que es adecuado sostener, en concordancia con la recta interpretación del artículo 20 de la Constitución Política, que “ante igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato, y en desigualdad de circunstancias puede ofrecerse desigualdad de trato” (Fallo del 13 de octubre de 1997<sup>14</sup>).

La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 de la Constitución Política. Pero esto no significa que el Estado esté impedido de legislar en forma especial si se dan circunstancias especiales. Entre los múltiples ejemplos que ofrece nuestro derecho público y civil tenemos por ejemplo las leyes especiales para menores, el derecho laboral, los privilegios del Presidente de la República y de los Magistrados y Legisladores, las leyes para mitigar los estados de pobreza, etc., en los que dadas ciertas calidades en las personas se establece un régimen para ellas distinto al que rige para la generalidad (Cfr. Fallo de 20 de diciembre de 1999<sup>15</sup>).

El análisis constitucional, convencional, legal, jurisprudencial y doctrinal que precede, en su conjunto, motivan o complementan el criterio del Pleno, en cuanto a que la alegada inconstitucionalidad no es tal, pues no se deduce un trato discriminatorio por razón del sexo, más bien, la existencia del artículo 397-A del Código Penal, lo que denota es la preocupación del Estado panameño, como parte de un conglomerado internacional, de adoptar las normas que sean necesarias para cumplir con el compromiso de proteger a un segmento de la población: la mujer y dentro de este segmento, la mujer maltratada por distintos mecanismos y mediante

---

<sup>13</sup> Registro Judicial. Febrero 2019, página 429.

<sup>14</sup> Registro Judicial. Octubre 1997, página 144.

<sup>15</sup> Registro Judicial. Diciembre 1999, página 223.

múltiples formas de agresión. De allí que no es dable emitir un pronunciamiento favorable a la pretensión.

En consecuencia, lo que corresponde es declarar que no es inconstitucional la frase "...a favor de una mujer..." contenida en el artículo 397-A del Código Penal."

## **Artículo actual: 456-F del Código Penal. Tráfico Ilícito de Migrantes.**

**Advertencia de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Ponente:** Hernán A. De León Batista.

### **Norma demandada:**

"las palabras "colabore" y "facilite", y la frase "o de cualquier forma participe", contendidas en el artículo 456-F del Código Penal."

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

" ...

Teniendo presente los argumentos de quienes han concurrido a este proceso, se procede a resolver el fondo de esta controversia constitucional y, en virtud de ello, determinar si nos encontramos frente a la conculcación o no de la Constitución Política.

En ese sentido, la premisa desde la que se debe partir, por ser en la que se centra la presente acción, es que los términos atacados de inconstitucionales establecen o se refieren a situaciones propias de un grado de participación criminal, y distintas a la autoría. Por ello, a criterio del recurrente, para conductas que no se adecúan a la autoría, las sanciones deben ser distintas y no iguales para unas y otras.

De este planteamiento cobra relevancia lo relativo al principio de igualdad de las partes, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, y referido por el accionante como sustento de su pretensión. Sobre el particular, esta Corporación de Justicia ha desarrollado criterios como el siguiente:

"Este Pleno ha señalado en varias ocasiones que la recta interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y, naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva. Esta aproximación del principio de igualdad, también ha señalado este Pleno, implica, además, que el principio de proporcionalidad ordena que las diferenciaciones, para que sean lícitas constitucionalmente, tengan una base objetiva que conduzcan a la racionalidad del trato diferenciado, y que, además, sean razonables, con lo que se asienta en el principio de 'interdicción a la excesividad', en expresión del

jurisconsulto alemán KARL LARENZ". (Demanda de Inconstitucionalidad, Lic Ernesto Cedeño contra el artículo 1 de la Ley 61 de 20 de agosto de 1998, Mag Rogelio Fábrega Zarack).

De lo citado se observa, que el respeto de este principio surge cuando al encontrarnos frente a situaciones iguales, el tratamiento a dispensar también sea el mismo. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, el actor advierte que los conceptos atacados recogen situaciones distintas a otros, y por ello, la sanción a aplicar no debe ser la misma, ya que como anticipamos, a su juicio, en un mismo artículo se sancionan de igual forma distintos tipos de participación (autoría y cómplice).

Dicho esto, veamos si este criterio es jurídicamente correcto y procedente.

Al remitirnos al Código Penal, específicamente a las normas que establecen las distintas formas o niveles de participación criminal, observamos que se reconoce al autor, el cómplice primario, el cómplice secundario y el instigador. Señalándose para cada uno de ellos, la forma en que su participación incide en la consecución del hecho punible. (cfr arts 43 a 47 del Código Penal).

Seguidamente, en dicho cuerpo normativo también nos encontramos con el artículo 79, en el que para los efectos que analizamos, establece los criterios en los que el juez se basa para señalar la pena o sanción.

Luego de lo anterior, se inserta el artículo 80, el que a nuestro juicio es trascendental para dilucidar la presente causa. Ello es así, porque en este precepto legal se establece y equipara en un plano de "igualdad", para los efectos de establecer la pena, al autor, al instigador y al cómplice primario. Con lo cual, y a diferencia de lo que plantea el recurrente, sí existe una igualdad legal plenamente establecida y señalada entre las conductas que cometa un autor o un partícipe (instigador y cómplice primario).

Luego entonces, cobra sentido y se sustenta el por qué dentro del artículo 456-F del Código Penal se establece la misma sanción para distintas formas de participación criminal.

A nuestro juicio, lo establecido en el artículo 80 del Código Penal, en concordancia con las definiciones que se desarrollan a partir del artículo 43 y siguientes de este mismo cuerpo normativo, nos permite afirmar que el aspecto que permite equiparar y ubicar en un plano de igualdad sancionatoria a los autores, cómplices primarios e instigadores, es su intervención indispensable para la comisión

del delito. Por tanto, el análisis debe partir de este elemento, y no de la denominación que se le da a la participación.

Por ello, la desigualdad que plantea el actor, pierde de vista que el artículo 80 del Código Penal establece con claridad que para los efectos de establecer la sanción o pena, las conductas propias del autor, instigador y cómplice primario son iguales. Desapareciendo así la desigualdad que se señala como sustento de su pretensión.

Para los efectos de la legislación penal, las actuaciones que realicen los autores, cómplices primarios e instigadores, los ubican en un plano de igualdad sancionatorio. Es decir, que se consideran cada una de las actividades, como el elemento que los equipara o iguala frente a la pena a imponer.

Se observa además, que en la norma penal señalada se califican diversas actuaciones relativas a la entrada y salida del territorio nacional de forma ilegal, como merecedoras de la misma sanción penal.

El hecho que esta disposición haya establecido o calificado diversas conductas con la misma gravedad o severidad, por lo que ellas implican dentro de la consecución del hecho punible y sin referencia alguna de las figuras de autor, cómplice primario e instigador, no conlleva al desconocimiento del principio de igualdad ante la ley. Y menos si constatamos que para todas y cada una de las personas que incurran en estas conductas, se les aplicará la misma sanción y no una distinta.

El hecho que bajo un mismo tipo penal se recojan diversas actuaciones, todas ellas sometidas a las mismas consecuencias jurídicas, no implica una vulneración al principio de igualdad. Y menos aún si consideramos que ha sido el recurrente y no la norma penal el que ha encasillado que determinadas conductas sólo las realiza el autor, y las demás otros tipos de participación.

La disposición penal seguirá tratando en igualdad de condiciones, y estableciendo las mismas sanciones a quienes incurran en todas las conductas recogidas en esa norma. Para otras conductas o situaciones, y considerando otros grados de participación, se establecerán otras formas de ese tipo penal y diferentes sanciones.

Con lo cual, se respeta la calificación mencionada en el artículo 80 de dicho cuerpo normativo y, a su vez, se toma en consideración que nuestro Código Penal desarrolla, reconoce y establece distinciones en los tipos

penales y las sanciones, en atención a las distintas conductas cometidas y los otros grados de participación.

Siendo así, queda en evidencia que el argumento plasmado por el actor no sustenta la vulneración constitucional a la que alude, ni otras relacionadas a las demás normas que componen la Constitución Política.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES las palabras "colabore" y "facilite", y la frase "o de cualquier forma participe", contenidas en el artículo 456-F del Código Penal."

## **Artículo actual: 308 del Código Penal.**

**Demanda de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022). Ponente:** María Cristina Chen Stanziola.

### **Norma demandada:**

La frase "o infrinja las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una enfermedad" del artículo 308 del Código Penal.

### **Consideraciones y decisión del Pleno.**

"...

Tal y como se desprende de la norma constitucional, como de la convencional; a fin que una conducta pueda ser sancionada penalmente, se requiere que, antes de su comisión, la misma haya sido definida como un delito; y, por otro lado, que esta se enmarque de manera exacta en el tipo penal.

En el caso que nos ocupa, podemos dar cuenta que la frase advertida de inconstitucional, no busca ser aplicable de forma retroactiva, cumpliéndose así, con el primero de los presupuestos, el cual supone que solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley *anterior* a su perpetración.

Por otro lado, en cuanto a la determinación de la conducta punible, tenemos que la misma también se encuentra definida en la norma; siendo esta, la propagación de una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas o la infracción de las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una enfermedad.

Ahora bien, de conformidad al actor, la frase impugnada, a saber, "o infrinja las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una enfermedad", introduce un mandamiento de rango indeterminado, emitido por alguna autoridad competente, es decir, no existe una conducta punible previamente establecida, dejando al libre arbitrio del juez la determinación de la conducta punible. (Cfr. F. 4 del expediente judicial).

Analizando los argumentos expuestos por el demandante, podemos dar cuenta; que en efecto, la disposición hace una remisión a *la autoridad competente*, a fin que sea esta, quien defina lo relativo a las medidas sanitarias dirigidas a *impedir la introducción o propagación de una enfermedad*; contemplando así la norma, el acto del reenvío, como presupuesto necesario para su plenitud.

Lo anterior, llama a que nos pronunciemos sobre las motivaciones con las que puede contar el legislador, para redactar una norma penal con las características contenidas en el artículo 308 de nuestro código punitivo.

El Doctor Miguel Abel Souto, en su obra *Leyes Penales en Blanco*, se refiere a este tipo de disposiciones, en los siguientes términos:

“Las normas o leyes penales en blanco son ‘preceptos penales principales’ que contienen la sanción o consecuencia jurídica pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, pues el legislador para tales efectos, se remite a normas no penales del mismo o inferior rango, a otras leyes, reglamentos o actos de la Administración. Estas normas representan un instrumento necesario para evitar la ‘petrificación’ o ‘anquilosamiento’ de la ley, pues su razón de ser radica en la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras ramas del ordenamiento en las que la actividad legislativa es incesante debido al ‘carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación’”. (Cfr. Souto, Miguel Abel, 2005, *Las Leyes Penales en Blanco*, <https://dialnet.uniroja.es>).

Como se observa, el empleo de las leyes penales en blanco, en determinadas materias, se justifica en la medida que evita su estancamiento y paralización en el tiempo; esto en razón del dinamismo que puede existir en ciertos escenarios.

Este supuesto, se encuentra presente en actividades, tales como, aquellas que involucren un peligro para la sanidad de un país, su orden económico, el medio ambiente, etc., escenarios que hacen que sea necesaria la remisión a otras leyes y/o reglamentos para la complementación del tipo; ya que, de lo contrario, la norma penal quedaría en desuso en razón de la sola evolución de las realidades que está llamada a regular.

Aclarado lo anterior, no podemos perder de vista en el presente análisis, la coyuntura social, sanitaria y económica, dentro de la cual se presentó la acción que nos encontramos analizando.

Para el 16 de septiembre de 2020, fecha en que es presentada la demanda que nos encontramos analizando, el país se encontraba, junto a otros muchos países de la región, y del mundo entero, experimentando una de las más graves pandemias ocurridas en mucho tiempo, esto, a causa del coronavirus Covid-19.

Esa realidad llevó a que, producto de lo novedoso de la situación que se estaba viviendo, se tuvieron que ir tomando decisiones sobre la marcha, a fin de mantener, tanto el orden y la paz social, como el correcto funcionamiento del Estado.

En ese sentido, la frase “o infrinja las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una enfermedad” tachada de inconstitucional, busca proteger el derecho a la salud de la colectividad, cuyo núcleo esencial se encuentra ligado a la necesidad de prohibir la conducta de quien o quienes, a sabiendas de padecer una enfermedad, propaguen una enfermedad peligrosa o contagiosa.

La pandemia originada por el Covid-19, dejó de manifiesto que el legislador no se encontraba en condición de prever la conducta específica o concreta que da pie al hecho delictivo, es decir, no podía tipificar la conducta punible.

Dentro de ese marco conceptual, cobra igualmente relevancia el artículo 109 de la Constitución Política, el cual establece que es función esencial del Estado velar por la salud de la población; función social, que supera cualquier carácter individual; y que por tanto, justifica, de forma razonable y proporcional con la realidad, la necesidad del reenvío; o, de otro modo, de otra norma legal o reglamentaria que describa la conducta punible, a fin de proteger la salud de la colectividad.

...

...lejos de constituirse en una modalidad, que en sí misma suponga una vulneración al principio de legalidad o de tipicidad, la utilización de normas penales en blanco, constituye una herramienta útil para regular situaciones o escenarios, que por sus condiciones intrínsecas, así lo exijan.

...

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "o infrinja las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una enfermedad" la cual se encuentra contenida en el artículo 308 del Código Penal."