

presencia de un delito, toda vez que ha quedado comprobada la conducta ilícita llevada acabo por un funcionario público que sustrajo un cheque girado a favor del Tesoro Nacional, por la suma de B/.38.940.69, con la intención de hacerlo efectivo, y es también cierto que, para cobrar el cheque y no así para sustraerlo, entró en relación con otras personas, que si bien eran conscientes del delito que se había cometido, no puede afirmarse que formaba parte de una asociación ilícita para delinquir, toda vez que, no hubo un acuerdo programado con el concurso necesario de tres o más personas para llevar acabo el hecho punible investigado.

Por otro lado, en el caso en particular de **MARTÍN GONZÁLEZ PALMA**, las pruebas allegadas demuestran la vinculación del beneficiario del habeas corpus con una supuesta conducta que si bien es posterior, no guarda relación directa con el delito investigado, y que de haberse realizado, configuraría una conducta distinta descrita en el tipo penal, en cuyo caso, por la cuantía de la pena, no procede la detención preventiva.

Sin embargo, en el caso del beneficiario del presente recurso de habeas corpus, se ha dicho que realizó gestiones ante el Administrador de Ingresos de David, señor OMAR ELIECER PONCE, gestiones éstas que a nuestro juicio, no podrían calificarse como idóneas para los efectos de cambiar el cheque, debido a que el cheque original nunca estuvo en poder de **GONZÁLEZ PALMA** y las supuestas gestiones fueron realizadas con una fotocopia (fax) del mismo, por lo tanto, somos de la opinión de que sólo se ha podido comprobar que se llegó hasta lo que la doctrina denomina la fase intermedia del intercrimen, es decir, la fase psíquica de la resolución manifestada, que es cuando el sujeto exterioriza sus intenciones de llevar acabo una acción, y en razón de ella, no puede calificarse a **MARTÍN GONZÁLEZ PALMA** como el autor material de una conducta descrita en el tipo como punible.

En tal sentido, pienso que el funcionario instructor, antes de decretar la detención preventiva, debió valorar el acervo probatorio del caso a fin de dar estricto cumplimiento a lo normado en el artículo 2159 del Código Judicial sobre la existencia del hecho punible.

Considero finalmente y como cuestión primordial insoslayable, que la detención del recurrido debió declararse ilegal. Amen de que el supuesto delito de peculado no fue realizado, en ningún momento, lo que está claro en el expediente.

Fecha Ut Supra.

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES  
(fdo.) CARLOS H. CUESTAS  
Secretario General

=====

#### RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA LICENCIADA MARIBLANCA STAFF EN CONTRA DEL ARTÍCULO 218 DEL CÓDIGO DE LA FAMILIA. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La licenciada **MARIBLANCA STAFF**, actuando en su propio nombre, presentó el 18 de enero de 1995 Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 218 del Código de Familia.

Después de admitida la demanda, esta fue sometida a la tramitación establecida en el Libro IV del Código Judicial y se encuentra en estado de ser

fallada en el fondo.

#### ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Considera la demandante que la norma acusada viola los artículos 19, 20, y 53 de la Constitución Nacional Vigente y principios universales de derechos humanos.

El texto del artículo 218 del Código de Familia es del tenor siguiente:

"Artículo 218. En los casos previstos en los numerales 9 y 10 del Artículo 212, el Juez solamente podrá decretar el divorcio cuando en el proceso esté acreditado que se encuentra resuelto lo concerniente a la guarda, régimen de comunicación y de visita y los alimentos de los hijos o hijas que tengan derecho a ellos.

En cualquier fase del proceso, una o ambas partes podrán acreditar estas circunstancias."

Los hechos en que descansa la referida acción están fundamentados en que el artículo 218 del Código de familia establece un privilegio personal en favor de las parejas que invocan las causales 1 al 8 del artículo 212 para divorciarse. Esto provoca que se discrimine a las parejas que invocan las causales 9 y 10 del mismo artículo. Que el artículo 218 del Código de Familia establece una desigualdad jurídica al establecer condiciones distintas para regular la misma situación jurídica, esto es, atenta contra el principio constitucional de igualdad de derechos que deben disfrutar las parejas tanto durante el matrimonio, como al momento de su disolución.

De la acción de inconstitucionalidad se le corrió traslado al Procurador de la Administración quien se encontraba en turno para emitir concepto.

#### CRITERIO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Al poner en conocimiento de la demanda de inconstitucionalidad propuesta por la licenciada **MARIBLANCA STAFF** a la Procuradora de la Administración, ésta se declaró impedida para emitir concepto en razón de que había participado en las Comisión Codificadora del Proyecto del Código de la Familia y de Menores, impedimento éste que fue admitido por el Pleno mediante Auto de 22 de febrero de 1995, e inmediatamente se designó al Primer Suplente para que procediera con lo pertinente.

Efectivamente, mediante Vista N° 165 de 24 de abril de 1995, el Primer Suplente de la Procuradora de la Administración se opuso a la alegada inconstitucionalidad del artículo 218 del Código de Familia, por varias razones, a saber:

En primer lugar, indica que la norma acusada de inconstitucionalidad no vulnera el artículo 19 de la Constitución, dado que en aquella no se está estableciendo un fuero, ni privilegio personal, ni una discriminación en razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

En lo que concierne a la violación del artículo 20 de la Ley Fundamental, señala el funcionario que tampoco se verifica tal transgresión, ya que esta disposición al referirse a la igualdad de los panameños y de los extranjeros ante la ley, la misma hace alusión a las personas y no a situaciones de hecho. En este sentido, cualquier panameño o extranjero casado, sin limitación de ninguna naturaleza, puede invocar la causal de divorcio que considere pertinente; esto es que los numerales 9 y 10 del artículo 212 del Código de Familia no están reservados a ninguna persona o grupo de personas en particular.

En lo referente al artículo 53 de la Carta Magna, que de igual manera señala el petente que ha sido violentado, según el Suplente de la Procuradora de la Administración, esta norma tampoco resulta vulnerada por el artículo 218 del Código de Familia, dado que la norma se refiere, sino a los hechos contenidos en

los numerales 9 y 10 del artículo 212 del Código de Familia, y no al hombre o a la mujer.

Por último al referirse a la supuesta violación del artículo 17, numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su parecer al respecto es que Panamá sigue la Teoría Monista Moderada y que la norma acusada se encamina a situaciones de hecho, definidas como causales de divorcio y no a personas. Sigue manifestando el Suplente, que el artículo 4 de la Constitución Nacional preceptúa que la República de Panamá acata las normas del derecho internacional, y que en reiterados fallos la Corte ha manifestado que si una disposición de derecho patrio choca con normas de derecho internacional, en estos casos prima esta última, con el compromiso de que el órgano competente modifique o derogue la disposición nacional. Además, de que todos los cónyuges pueden invocar la causal que estimen conveniente al plantear la demanda de divorcio.

#### DECISIÓN DEL PLENO DE LA CORTE

Tal y como se indicara en líneas anteriores, la parte interesada sostiene que el artículo 218 del Código de Familia violenta lo preceptuado en los artículos 19, 20, y 53 de la Constitución Nacional, además del artículo 17, numeral 4 de la Convención de los Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

La primera norma que se estima infringida es el artículo 19 de la Constitución, que dice:

"ARTÍCULO 19. No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

El argumento expresado para sustentar la transgresión alegada, consiste en que el artículo acusado establece un privilegio personal a favor de las parejas que se divorcian, y quienes alegan las causales del 1 al 8 del artículo 212 del Código de Familia. Según la actora, estos numerales no exigen, para decretar el divorcio, que se acredite lo referente a la guarda, régimen de comunicación y visita y los alimentos de los hijos e hijas que tengan derecho a ello, como sí lo exige para las causales de divorcio contenida en los numerales 9 y 10 ibídem, lo cual constituye una discriminación.

Contrario al razonamiento expresado, el Primer Suplente de la Procuradora de la Administración, señaló que la Corte Suprema de Justicia había sido reiterativa en sostener que la Constitución permite los fueros y privilegios, siempre y cuando favorezca a un sector de la población, sin establecer favoritismo en beneficio de una persona, es decir fueros y privilegios personales. En este sentido sigue indicando, que una serie de leyes que consagran fueros o privilegios han sido declaradas constitucionales, y que ejemplo de esto puede mencionarse la ley que trata de la jubilación de las mujeres a los 57 años y el de los hombres a los 62; la ley que concierne a la jubilación de algunos funcionarios públicos con el último salario; la ley que prevé descuentos para los pensionados y jubilados; las exoneraciones que se conceden a favor de los industriales; y la ley que le permite a los empresarios de Zona Libre pagar el impuesto sobre la renta en base a una escala inferior en comparación con el resto de los panameños.

Después de un examen de los argumentos expuestos, la Corte llega a la conclusión de que no le asiste razón a la demandante. Una confrontación del artículo impugnado con la normas constitucional que se estima infringida no revela la alegada colisión a que se refiere la proponente. Esto es, que efectivamente y retomando el argumento del Primer Suplente de la Procuradora de la Administración, esta Superioridad ha sostenido que el artículo 19 de la Constitución Nacional no debe ser interpretado de manera restrictiva tal y como lo quiere entender la demandante, en virtud de que esta disposición es clara al establecer "no habrá fueros y privilegios personales"....

Creemos conveniente, para mayor ilustración y comprensión, transcribir el

artículo 212 tan comentado, cuyo contenido es del tenor siguiente:

"Artículo 212. Son causales de divorcio:

1. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro, o de sus hijos, hijas, hijastros o hijastras;
2. El trato cruel físico o psíquico si con él se hace imposible la paz y el sosiego doméstico;
3. La relación sexual extramarital;
4. La propuesta de uno de los cónyuges para prostituir al otro;
5. El conato del marido o de la mujer para corromper o prostituir a sus hijos, hijas, hijastros o hijastras, o la connivencia en su corrupción o prostitución;
6. El abandono absoluto por parte del marido de sus deberes de esposo o de padre, y por parte de la mujer, de sus deberes de esposa o de madre, si al presentar la demanda de divorcio han transcurrido por lo menos seis (6) meses, contados desde el día en que se originó la causal, salvo que se trate del abandono de mujer embarazada, en cuyo caso el término será de tres (3) meses;
7. El uso habitual e injustificado de drogas o sustancias psicotrópicas;
8. La embriaguez habitual;
9. La separación de hecho por más de dos años, aun cuando vivan bajo el mismo techo;
10. El mutuo consentimiento de los cónyuges"...

El artículo 218 del Código de Familia no establece un privilegio para las parejas que deseen divorciarse de acuerdo a los fundamentos enumerados del 1 al 8 en el artículo 212 del Código de Familia, puesto que la naturaleza de estos son disímiles a los contenidos en las causales 9 y 10, los cuales se refieren al mutuo consentimiento y a la separación de hecho por más de dos años. **El primer grupo supone un proceso eminentemente contencioso y el segundo, un proceso voluntario, lo que hace manifiesto que el tratamiento de estas causales para disolver la unión matrimonial no será igual.**

El precepto constitucional contiene una prohibición de fueros y privilegios personales y distinguos por razón de condiciones en ellos señaladas, es decir, la creación de situaciones injustas de favor o excención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que entrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, etc.

Consideramos que se evidencia que los presupuestos para decretar el divorcio, esto es que se acredite lo referente a la guarda, régimen de comunicación y visita y los alimentos de los hijos e hijas que tengan derecho a ello, contenidos en el artículo 218 del Código de Familia, es una condición aplicable a **cualquier pareja unida por el vínculo matrimonial** que desee divorciarse por las causales 9 y 10 del Artículo 212 ibídem. Es por todo estos comentarios que no prospera la violación alegada.

Otra disposición constitucional, que según la parte afectada ha sido violentada por el artículo 218 del Código de Familia, es el artículo 20 de la Constitución Nacional, que dice:

"Artículo. 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la

Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales."

La parte demandante explica el quebrantamiento constitucional, arguyendo que la excerta legal establece una desigualdad jurídica en perjuicio de las parejas que hacen uso de las causales de disolución matrimonial contenidas en los numerales 9 y 10 del artículo 212 del Código de Familia, dado que sino se cumple tal exigencia, el divorcio no puede ser decretado. Según la recurrente, esta excepciones infringen el principio constitucional de igualdad de todos los seres humanos ante la ley, ya que se establece un tratamiento distinto para las parejas que utilicen las otras causales de divorcio. Reafirma la licenciada **STAFF**, que el principio de igualdad debe ser entendido en un sentido real y razonable, de que todas las personas que se encuentren en idénticas circunstancias jurídicas, deben recibir el mismo tratamiento jurídico.

El Suplente de la Procuradora de la Administración frente al criterio de la actora expone, que el artículo 20 de la Carta Magna garantiza la igualdad de los panameños y extranjeros ante la ley, pero se refiere a situaciones de hecho y no a personas determinadas, tal como se señalara en párrafos anteriores, y que cualquier panameño o extranjero si está casado, puede invocar la causal de divorcio que considere pertinente. En este sentido sigue comentando el funcionario, que los numerales 9 y 10 del artículo 212 del Código de Familia no están reservados a ninguna persona o grupo de personas en particular, es decir, que todos los panameños y extranjeros pueden invocar las causales de mutuo consentimiento y separación de hecho por más de dos años, como cualquier otra causal contenida en el mismo artículo, para plantear su demanda de divorcio, por lo que considera que las condiciones establecidas en el artículo 218 ibídem, a propósito de las dos causales de divorcio a que se ha hecho referencia, no pugna con la Constitución Política.

Coincidimos con las apreciaciones expuestas por el Suplente del Procurador de la Administración, en virtud de que es totalmente cierto que el artículo 218 del Código de familia no establece desigualdad alguna entre las parejas. En este orden de ideas la igualdad extrema a que hace referencia la parte actora, que según, es el contenido de la norma constitucional transcrita, no es el objetivo de la misma. La igualdad contenida en la disposición en comento, alude a situaciones individuales, personales y no a situaciones de grupo o a condición determinada.

Conceptuamos que no se violenta la norma constitucional, ya que las causales de divorcio enmarcadas en el artículo 212 del Código de Familia prevén situaciones distintas para deshacer el vínculo matrimonial; un grupo tiene un procedimiento básicamente contenciosos, y el otro un procedimiento voluntario o no contencioso, tal como ya lo dijéramos en un inicio. Toda pareja que quiera deshacer el vínculo matrimonial en razón de las causales 9 y 10 del artículo 212 del Código de Familia, se le exigirá que cumpla con los presupuestos contenidos en el artículo 218 del mismo cuerpo legal, y estas exigencias no desvirtúa el principio de igualdad de los seres humanos ante la ley.

Insistimos que el tratamiento preceptuado en el artículo 218 del Código de familia, aplicado a las causales de divorcio contenidas en los numerales 9 y 10 del artículo 212 del mismo Código, que exige que para que el divorcio sea decretado, debe acreditarse en el proceso que la pareja ha resuelto todo lo relacionado a la guarda, régimen de comunicación y de visita y los alimentos de los hijos o hijas que tengan derecho a ellos, no desvirtúa lo previsto en la norma constitucional. Incluso nada obsta a que en el proceso de divorcio por las causales contenidas en los numerales 9 y 10 del Código de la Familia, las partes presenten un escrito donde dejen constancia de este acuerdo. Por tanto no prospera el cargo impetrado.

Otra disposición que se estima conculcada es el artículo 53 de la Constitución Nacional, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 53. El matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la Ley."

El argumento esgrimido por la demandante, consiste en que al condicionarse las parejas que utilizan las causales 9 y 10 del artículo 212 del Código de la Familia al cumplimiento de la exigencia contemplada en el artículo impugnado, aún cuando hayan cumplido con los requisitos exigidos por la ley para su disolución, se está creando un privilegio personal en favor de las parejas que hacen uso de las otras causales, lo que infringe la igualdad de derechos de los cónyuges para disolver el matrimonio de conformidad con la ley.

Por otro lado el Suplente del Procurador de la Administración considera que no existe la mínima posibilidad de que la norma acusada atente contra los derechos de los cónyuges, ya que la norma no se refiere al hombre o a la mujer, sino a las situaciones previstas en el artículo 212, numerales 9 y 10.

No compartimos el criterio expuesto por la proponente, en virtud de que el artículo 218 no prevé una desigualdad como se quiere hacer ver, el mismo sólo establece una serie de requisitos para que se disuelva el vínculo matrimonial cuando la causal esté fundamentada en mutuo acuerdo o separación de hecho por más de dos años. Estas causales pueden ser invocadas por cualquiera de los cónyuges y los presupuestos son aplicados a ambos por igual, y ambos pueden presentar en el curso del proceso de divorcio, antes de la sentencia, el Acuerdo de Reglamentación a que se refiere el artículo 218 del Código de la Familia.

No es cierto que se esté creando un privilegio personal en favor de algunas parejas, al contrario sólo se está condicionando la disolución del vínculo matrimonial cuyo fundamento descansen en las dos causales tantas veces mencionada, en razón de su naturaleza que es eminentemente voluntaria. Es por esto que tampoco prospera la acusación incoada.

Por último, en lo que respecta a la violación del artículo 17, numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), le aplicamos el mismo criterio externado en líneas anteriores a propósito de la alegada inconstitucionalidad del artículo 218 en relación al artículo 53 de la Constitución Política.

Por todo lo expuesto, los Magistrados del Pleno de la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARAN QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 218 del Código de Familia.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ELIGIO SALAS

(fdo.) FABIÁN A. ECHEVERS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ

(fdo.) CARLOS MUÑOZ POPE

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS

Secretario General

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LCDO. LEONEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DE TOMÁS ENRIQUE PEREIRA RUIZ CONTRA LOS ARTÍCULOS 124 Y 125 DEL REGLAMENTO DE TRÁNSITO EXPEDIDO MEDIANTE DECRETO N° 160 DE 7 DE JUNIO DE 1993. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.