

El Licenciado Luciano Sánchez Quezada presentó ante esta Corporación de Justicia, acción de habeas corpus a favor de **HONEL ANGELO PÉREZ CASTILLO**, detenido preventivamente en la Cárcel La Joya por la presunta comisión de Delito contra la Salud Pública, contra el Fiscal Primero Especializados en Delitos Relacionados con Drogas.

Librado el mandamiento de habeas corpus de rigor, el mismo fue respondido por el funcionario mencionado, quien lo respondió en los siguientes términos:

"A- La orden de detención preventiva del ciudadano HONEL PÉREZ, fue decretada mediante providencia razonada de la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, de fecha dieciséis (16) de julio de 1996.

B- Los fundamentos de derecho para ordenar la detención preventiva del señor HONEL ANGELO PÉREZ, se encuentra consagrado en los Artículos 2148 y 2159 del Código Judicial.

C- El señor HONEL ANGELO PÉREZ CASTILLO, se encuentra a órdenes del Juzgado Segundo de Circuito Penal de San Miguelito mediante oficio N° 11997 del 5 de noviembre de 1996, donde fue remitido el expediente con su respectiva Vista Fiscal N° 650 del 28 de octubre de 1996."

Observa esta Corporación de Justicia que por estar el detenido a órdenes del Juez Segundo de Circuito de lo Penal, en San Miguelito, la competencia para conocer la presente acción le corresponde al Segundo Tribunal Superior de Justicia a tenor de lo normado en el numeral 2° del artículo 2602 del Código Judicial.

Empero, es bueno hacer la acotación de que el mandamiento de habeas corpus no incluyó los fundamentos de hecho que justificaron, a juicio del Fiscal de Drogas, la detención preventiva de **HONEL PÉREZ**, omisión esta que no debe pasar.

En mérito de lo anterior, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SE INHIBE de conocer la presente acción de habeas corpus y DECLINA la competencia en el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Cúmplase.

(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ

(fdo.) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) FABIÁN A. ECHEVERS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General

==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==

#### RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE AROSEMENA & AROSEMENA CONTRA EL ARTÍCULO 336 DEL CÓDIGO PENAL. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, DOS (2) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La firma de abogados **Arosemena y Arosemena** presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 336 del Código Penal, por considerar que infringe el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Admitida la demanda y surtidos todos los trámites procesales establecidos para el proceso constitucional en el Código Judicial, pasa el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a desatar la controversia constitucional planteada.

La firma de abogados demandantes expone de la siguiente manera el concepto de la infracción del artículo 31, previa la transcripción del artículo constitucional y del artículo 336 del Código Penal:

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

"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".

#### Concepto de la Infracción según el Demandante

"El artículo 336 del Código Penal, viola de forma directa el artículo 31 de la Constitución Política, toda vez que la disposición constitucional establece que sólo serán penados los hechos declarados punibles por la Ley anterior a su perpetración, estableciendo de manera clara y con rango constitucional el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, ampliamente conocido en la doctrina.

La vigencia y aplicación del artículo 31 de la Carta Fundamental de la República constituye un sólido valladar a la incertidumbre en la que se encuentra el servidor público frente al contenido del artículo 336 del Código Penal, el cual sin determinar de manera clara, tal y como lo exige el precepto constitucional antes mencionado, la conducta ilícita al señalar "... no clasificado especialmente en la ley penal, ... , impone, no obstante, sanciones sin clarificar, en la norma, conforme a los más elementales principios doctrinales en materia penal, violentando así el mandato constitucional y el PRINCIPIO DE LEGALIDAD contenido en la norma de rango constitucional anteriormente transcrita.

No compartir el criterio que sostenemos, que se fundamenta en la doctrina y en nuestro propio derecho constitucional, es violentar la independencia del funcionario público que sin saber cuales conductas suyas pueden ser sancionadas en virtud del artículo 336 del Código Penal y frente a una interpretación del funcionario de instrucción o del juez de la causa, está sometido a una incertidumbre en su actuar y a influencias que lo pueden alejar de los senderos de rectitud con los cuales debe proteger su gestión funcionaria".

La Procuradora de la Administración considera que se debe acceder a la declaración de inconstitucionalidad solicitada, pues estima que el artículo 336 del Código Penal pugna con el principio de legalidad consagrado en el artículo 31 de nuestra Carta Magna.

La Procuradora de la Administración expresa su punto de vista de la siguiente manera:

"El artículo 336 del Código Penal está en Capítulo IV "Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos" del Título X "Delitos contra la Administración Pública".

Consideramos que la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona en este proceso, corresponde a las llamadas "normas penales en blanco"; tema conflictivo en el cual los autores plantean diferentes alternativas, tal como expresa el Dr. Carlos E. Muñoz Pope en su obra Lecciones de Derecho Penal:

`Los distintos supuestos en los que algún autor ha creído estar en

presencia de normas o leyes penales en blanco podemos exponerlos, al igual que MUÑOZ y VILLALAZ, de la siguiente forma:

a. Cuando el complemento de la ley penal en blanco se halla contenido en la misma ley;

b. Cuando el complemento de la ley penal en blanco se halla contenido en otra ley de la misma instancia legislativa.

c. Cuando el complemento de la ley penal en blanco se halla atribuido a una autoridad distinta de la facultad para legislar ... (Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos E. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Volumen I. Segunda Edición Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá. 1987. p. 143).

En efecto, el artículo 336 del Código Penal establece que la conducta delictuosa se produce cuando el funcionario público con abuso del cargo comete un hecho arbitrario no clasificado en la ley penal, con lo cual se nos remite a otras regulaciones legales. Esta norma penal, tal como se encuentra redactada, trae como consecuencia, que sea la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar y ponderar cuando se comete un hecho arbitrario e imponer la sanción correspondiente, parte ésta que sí se encuentra establecida en la norma penal en blanco, más no se define que constituye un hecho arbitrario, con lo cual se somete a los criterios jurídicos del juez la apreciación de cuándo se configura éste.

Vuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, al declarar la inconstitucionalidad de un párrafo del artículo 310 del Código Penal, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las normas penales en blanco y en aquella ocasión expresó, lo siguiente:

`... se ha discutido en doctrina si las normas penales en blanco por sí mismas infringen el principio de legalidad. Sin entrar a considerar los argumentos que sustentan las posiciones encontradas, se puede afirmar que las normas penales en blanco por sí mismas no serán contraria al principio de legalidad, siempre que sea 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; y 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 . (Fallo de 18 de marzo de 1994. Registro Judicial de marzo de 1994. p. 78).

El principio de legalidad y tipicidad penal contemplado en el artículo constitucional invocado por el demandante (art. 31), se encuentra violado por el contenido del artículo 336 del Código Penal, ya que en nuestro medio no existe disposición legal alguna que define lo que constituye un hecho arbitrario, por lo que en consecuencia, deja en manos del juzgador determinar la conducta delictiva, y esto resulta inconstitucional.

Es preciso señalar, que la actividad administrativa se caracteriza por ejecutar la ley, a través de actos y operaciones administrativas que facultan las reglamentaciones correspondientes de allí pues, que el funcionario público sólo puede realizar aquello que la ley expresamente le permite, de allí que cualquier incumplimiento a sus deberes puede ser considerada en un momento dado por el juzgador como abuso de poder o desviación de poder.

Al respecto, Silvio Ranieri en Manual de Derecho Penal, se refiere al abuso del poder, en los siguientes términos:

`Se tiene propiamente abuso de facultades inherentes a las funciones cuando el funcionario público, ora excede los límites de su competencia, ora obra fuera de los casos establecidos por la ley en relación con el tiempo, el lugar o las circunstancias, ora no observa las formalidades legales prescritas, ora excede sus facultades discrecionales, es decir, obra por un fin distinto de aquel para el cual se le concedió el poder discrecional (desviación de poder) . (RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo III. Parte Especial. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1975. O. 286).

La norma penal demandada dispone que cualquier hecho arbitrario no clasificado específicamente en la ley penal, será objeto de sanción por lo que dicho texto nos remite a otro tipo de legislación para la búsqueda y determinación del hecho arbitrario, con lo cual se le otorga un amplio margen a los tribunales de justicia, para la determinación del hecho punible, con el consiguiente peligro de violación al principio de legalidad y certeza jurídica que consagra el artículo 31 constitucional, y desarrolló el artículo 1 del Código Penal, que literalmente dice:

`ARTÍCULO 1: Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley vigente al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley no haya establecido previamente.

Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y faltas; las últimas las define y castiga el Código Administrativo .

Consideramos que la norma jurídica que se impugna a través del presente proceso de inconstitucionalidad sí infringe el principio de legalidad referido a la materia penal, toda vez que la misma no describe de forma concreta, precisa y clara la conducta penal punible, lo que ineludiblemente conlleva a la incertidumbre jurídica, aspecto éste que no debe estar presente en nuestra legislación penal".

Transcritas las razones que exponen el demandante y la Procuradora de la Administración, entra el Pleno de la Corte a motivar la decisión que corresponde.

Uno de los elementos principales de la existencia jurídica del hecho delictivo es la tipicidad, que en su aspecto normativo aparece cuando la ley describe una conducta determinada o una omisión específica, como merecedora de una sanción penal. Se trata del tipo penal, la tipicidad en lo fáctico surge con la adecuación de la conducta al tipo que describe la Ley Penal. El artículo 31 de nuestra Constitución establece esta garantía penal cuando expresa en afortunada síntesis que, "sólo serán penados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto impugnado".

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.

Tanto el demandante como la señora Procuradora de la Administración yerran al manejar el concepto de Ley Penal en blanco y atribuirlo como ejemplo al artículo 336 del Código Punitivo.

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.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) FABIÁN A. ECHEVERS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.

(fdo.) LUIS CERVANTES DÍAZ

(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ

(fdo.) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS

Secretario General

==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==\*\*==

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A ELÍAS ENRIQUE RAMOS LUCIA, SINDICADO POR EL DELITO DE LESIONES PERSONALES AGRAVADAS EN PERJUICIO DE HIGINIO CUBILLA MÉNDEZ. MAGISTRADO PONENTE: HUMBERTO A. COLLADO T. PANAMÁ, SIETE (7) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

Ha ingresado al Pleno de la Corte advertencia de inconstitucionalidad promovida por el Licenciado **RAFAEL RODRÍGUEZ A.** dentro del proceso penal seguido a ELÍAS ENRIQUE RAMOS LUCIA, sindicado por el delito de lesiones personales agravadas en perjuicio de HIGINIO CUBILLA MÉNDEZ.

La norma a la cual le atribuyen vicios de inconstitucionalidad es el artículo 138 del Código Penal.

En primer lugar, y entre otros requisitos exigidos, se indica que, como ya antes ha señalado esta Corporación, la advertencia debe revestir la forma de una demanda, lo que implica el cumplimiento de los requisitos estatuidos por el artículo 654 del Código Judicial; debe hacerse la transcripción literal de la disposición o acto acusado de inconstitucional; aportarse copia autenticada del acto o disposición objeto de censura o, en su defecto, si se trata de ley o documentos publicados en la Gaceta Oficial, citar el número y fecha en que se hizo la publicación y dentro de la advertencia se requiere hacer mención del proceso que motiva la acción inconstitucional interpuesta.

Sobre este particular, el Pleno, en decisión de ocho (8) de febrero de 1994, dijo lo siguiente:

"Jurisprudencia del Pleno de esta Corporación de Justicia ha reiterado la necesidad de que el peticionario cumpla con la exigencia que establece el citado artículo 2551 de la excerta procesal, concerniente a "los requisitos comunes a toda demanda". Entre tales requisitos figura la expresión de los hechos, debidamente numerados, los que deberán contener una narración o descripción de la secuencia del proceso jurisdiccional que origina la iniciativa constitucional ..." (Reg. Jud. Febrero de 1994. p. 50).

Y en otro pronunciamiento más reciente, de veintisiete (27) de marzo del presente año, se expresó así:

"Es deber de la Corte analizar, en primer término, si la advertencia o consulta de inconstitucionalidad cumple los requisitos que se exigen para esta acción constitucional. En primer término, esta Corporación de Justicia, ha señalado que la advertencia debe revestir la forma de una demanda, es decir, los requisitos establecidos en el artículo 654 y, además, la norma legal reglamentaria que se considera que lesiona el ordenamiento constitucional y las normas constitucionales específicas que se considera han sido infringidas dentro del proceso respectivo, y que la norma acusada de inconstitucional no haya sido aplicada, para lo que resulta indispensable que en el cuerpo de la demanda se haga referencia al proceso dentro del cual se promueve la acción constitucional y si la disposición legal cuestionada ha sido o no ha sido aplicada. De otra suerte, el Pleno carece de elementos de juicio para pronunciarse, ante su desconocimiento del proceso de que se trate y, también, si la norma legal o reglamentaria no ha sido aplicada, única oportunidad en la que procede la acción constitucional."

En la advertencia bajo examen, no se especifica el proceso que da lugar a la misma; no se hace una enumeración de los hechos que sirven de fundamento a la petición; se incumple con la transcripción literal tanto de la norma legal acusada de inconstitucionalidad como de la norma constitucional que se dice infringida, omisiones que son suficientes para inadmitir la advertencia en estudio.

En efecto, el Pleno ha venido sosteniendo que en toda advertencia de inconstitucionalidad se requiere que el interesado cumpla con las exigencias establecidas en las normas arriba citadas, ya que la Corte no puede suplir las faltas que, en el sentido apuntado, incurran las partes.