

Notifíquese y cúmplase.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -  
- VÍCTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA  
DURÁN

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General Encargada)

### Advertencia

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR SITTON Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ENRIQUE ESTRYPEAUT, CONTRA EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO PENAL. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. -PANAMÁ, CATORCE (14) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	Lunes, 14 de Septiembre de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Advertencia
Expediente:	492-04

VISTOS:

La firma forense SIDNEY SITTÓN-ABOGADOS (antes SITTÓN & ASOCIADOS), actuando en representación de Luis Stripeaut, ha interpuesto advertencia de inconstitucionalidad contra el artículo 220 del Código Penal, tal como ha sido modificado por el artículo 10 de la Ley 27 de 1995 (que tipifica los delitos de violencia intrafamiliar y maltrato al menor), dentro del proceso penal que por un delito contra el pudor y la libertad sexual (abusos deshonestos) se le sigue a su representado.

#### Fundamento de la advertencia

La norma legal acusada es el artículo 220 mencionado que establece lo siguiente:

“Artículo 220. El que sin la finalidad de lograr acceso carnal ejecute actos libidinosos en perjuicio de persona, de uno u otro sexo, mediante violencia o intimidación, o cuando la víctima no hubiese cumplido 14 años o no pudiese resistir, será sancionado con prisión de 3 a 6 años.

La sanción se aumentará de una tercera parte a la mitad, si concurre segundo (sic) de las circunstancias establecidas en el párrafo segundo del Artículo 219”.

Según el advertidor, la norma acusada es violatoria del artículo 31 de la Constitucional, conforme al que “Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto impugnado”. Como se aprecia esta norma prevé la garantía penal que se traduce en el principio de legalidad de los delitos y de las penas o “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”.

Para el actor, la norma legal cuestionada infringe directamente por omisión la disposición constitucional, porque de acuerdo con algunos autores, entre éstos, Orts Berenguer, en los delitos de abusos sexuales o deshonestos, existe agravación del mismo si éste tiene como presupuesto una relación de superioridad o de parentesco del victimario respecto de la víctima, de la cual se aprovecha o prevale el sujeto activo para cometer su fechoría. Niega que la sola relación de parentesco sea causa suficiente para que el legislador agrave la pena del delito previsto en el artículo 220 del Código Penal (Cf. f. 2 y 3). A su juicio, esta circunstancia infringe la norma constitucional.

#### Opinión jurídica del Ministerio Público

Correspondió a la Procuraduría General de la Nación emitir concepto dentro de esta advertencia, lo que hizo de conformidad con la Vista No. 51, de 23 de diciembre de 2004. En este documento el Ministerio Público señala, en base a jurisprudencia del Pleno de la Corte, que el artículo 31 de la Carta contiene el principio de garantía criminal y la garantía penal, por lo que aquella norma superior resultaría infringida si al sindicato se le

sanciona por una conducta no definida como delito por la Ley o se le impusiera una pena o medida de seguridad no contemplada para determinado hecho punible (Cf. f. 15).

Para el Ministerio Público la remisión que hace el artículo 220 del Código Penal a las circunstancias agravantes contempladas en el 219 de dicha excerta (para el delito de abusos deshonestos o actos libidinosos) no infringe la norma constitucional; todo lo contrario, la disposición legal acusada cumple con los requisitos o presupuestos de legalidad (garantía criminal y penal), porque satisface la descripción de la conducta punible así como la sanción susceptible de ser aplicada a quien viole el precepto.

La tesis contraria esbozada por el actor no se ajusta a los parámetros del principio de legalidad en materia penal.

La Procuraduría General pide a la Corte que decida este proceso declarando que el artículo 220 del Código Penal no viola el artículo 31 de la Constitución ni ninguna otra disposición de su texto (Cf. f. 17).

#### Presentación de argumentos.

Dentro del término legalmente concedido al efecto, el actor y dos terceros más, los abogados Oris Pérez y Orlando Castillo, aportaron sendos escritos mediante los cuales sustentan la pretensión de inconstitucionalidad alegada.

La licenciada Oris Pérez estima que el artículo 220 posee una mala redacción ocasionada por la palabra “segundo”, prevista en el segundo párrafo, lo que la hace inaplicable e incomprensible porque da pábulo a que el Juzgador durante su aplicación transgreda el principio de legalidad (Cf. f. 29).

Mientras tanto, El abogado Sidney Sittón U. agrega a los argumentos de violación contra el artículo 31 de la Carta Fundamental similares expresiones a las expuestas por la licenciada Pérez. Para el advertidor dicha norma legal penal per se infringe el principio de legalidad por falta de claridad, precisión y concreción, dando margen a que cada casa editorial que ha impreso el Código Penal haya cambiado la palabra segundo que aparece en el segundo párrafo de esa norma por “cualquier otra palabra escogida a su antojo y de esta forma es aplicada por los Juzgadores de forma errónea” (Cf. fs. 45-46).

Principio de legalidad soslayado y que viene recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos -Art. 9- (aprobada por nuestro país por medio de Ley 15 de 1977), que afirma forma parte del bloque de la constitucionalidad (Cf. fs. 45-46).

De otro lado, el abogado Castillo adhiere a estos comentarios, tal como se desprende de su escrito visible de fojas 48 a 52 de los autos.

#### Consideraciones del Tribunal Constitucional

Antes de entrar a dictar un pronunciamiento de fondo, es de gran importancia manifestar, que estando pendiente la advertencia bajo estudio de una decisión final, la norma demandada sufrió un cambio legislativo. Específicamente, mediante Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008, que consiste en un nuevo Código Penal, la norma penal demandada ha sido derogada por la nueva disposición legal, como así lo dispone el artículo 451 de la citada Ley, cuyo contenido es del tenor siguiente:

“Artículo 451. Este Código deroga el Código Penal adoptado por la Ley 18 de 22 de septiembre de 1982, con sus reformas y adiciones, y los delitos tipificados en otras leyes que estén contemplados este Código”.

Sin embargo, el Pleno considera procedente pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la misma, ya que estamos frente a un proceso constitucional donde lo que se demanda es la inconstitucionalidad de una norma que puede ser aplicada en la decisión de fondo, precisamente dentro de un caso en particular.

Lo anterior quiere decir, que a pesar de haber sufrido la norma un cambio legislativo, la Corte debe entrar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la misma, porque estamos frente a una norma que puede ser aplicada dentro de un proceso penal, donde la conducta penal que se le atribuye al imputado se dio al estar vigente la norma demandada y que posterior al hecho punible y a la presentación del negocio constitucional bajo estudio sufrió un cambio legislativo.

De igual forma, es importante señalar que esto se da en virtud de la facultad del Pleno, de examinar la constitucionalidad de una norma derogada o modificada, porque debido al efecto de ultratividad de la Ley, al no perder

eficacia ulterior a su pérdida de vigencia para regular las situaciones nacidas bajo su imperio, como puede darse en el caso que nos ocupa. (Ver fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de Octubre de 1993)

Entremos a resolver el fondo del presente negocio constitucional, por lo cual, la Corte hace con antelación las siguientes consideraciones.

El actor y quienes coadyuvan a la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 220 del Código Penal, expresan como denominador común que esta norma viola el principio de legalidad penal; en primer lugar porque la norma establecida por el artículo 10 de la Ley 27 de 1995, sobre violencia intrafamiliar y maltrato de menores, remite al artículo 219 sobre circunstancias agravantes en los delitos de abusos deshonestos o actos libinidosos cometidos, entre otros sujetos calificados, por un pariente de la víctima, siendo ésta menor de edad.

Agravación de la penalidad que por la sola condición de pariente, a decir del advertidor, es lesiva del artículo 31 de la Constitución Nacional por las razones ya expuestas; además porque el segundo párrafo del artículo referido presenta una palabra que contribuye a la imprecisión de la norma, falta de claridad y consiguiente incidencia en detrimento del citado principio de legalidad.

La Corte ha hecho un análisis minucioso de las constancias procesales, especialmente de los argumentos de los terceros, del advertidor y del Ministerio Público, y considera que no le asiste la razón a la postura que sustenta la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada.

La posición de la Corte acoge la opinión jurídica vertida por la Procuraduría General de la Nación, ya que ésta contiene un criterio razonado y explícito por el cual la disposición acusada no vulnera el texto superior referido ni ninguno otro de la Ley Fundamental.

Esta posición se resume en la observancia o respeto por parte de la norma contenida en el artículo 220 del C. Penal del principio de legalidad, conforme al que la garantía criminal y la garantía penal se mantienen incólumes en el citado artículo 220.

La tipicidad en materia penal es un baluarte de la libertad, el respeto a los derechos ciudadanos y una proscripción al despotismo o arbitrariedad de las autoridades, que encuentra ante su consagración en el Estatuto Fundamental y diversas proclamaciones y tratados internacionales, una consolidación y apuesta cada vez más firme en pro del respeto de los derechos y garantías humanas, a manera de un objetivo axial, irrenunciable, del Estado de Derecho.

Es por ello que la Sala Penal, por ejemplo, ha señalado en sentencia de 15 de junio de 1993, lo siguiente:

“En un sistema de valores constitucionales como el establecido en el artículo 31 de la Carta Magna, la tipicidad desempeña el papel de garantía fundamental estatuida en favor del conglomerado social que reside o transita dentro de nuestra República.

Esa garantía que emana del precepto constitucional antes mencionado y que se traduce en aquel viejo aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es una de las mayores expresiones de un régimen civilizado y democrático. Por ello le asiste razón a Campo Elías Muñoz Rubio y Aura Emérta Guerra de Villalaz cuando afirman “que la conducta que no encuadre en las visiones hipotéticas contenidas en los tipos legales, no constituye delito y no será objeto de sanción penal, por más lesiva que parezca a los intereses individuales o sociales que el Derecho penal tiende a tutelar” (MUÑOZ RUBIO, Campo Elías y GUERRA DE VILLALAZ, Aura Emérta. *Derecho Penal Panameño* (parte general), Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1977, p. 234)” (Sala Penal, sentencia de 15 de junio de 1993. Caso: Denuncia interpuesta contra Gonzalo Menéndez F., Director Encargado de la Policía Nacional. MP. José Manuel Faúndes).

El artículo 220 del Código sustantivo penal lejos de consistir en una afrenta al “*nullum crimen sine praevia lege*” o al “*nullum poena sine praevia lege*”, expresa su reconocimiento en el tema de actos libinidosos contenido dentro de los abusos deshonestos, esta vez cometidos por parientes del sujeto pasivo de la felonía, que se trata de un menor de edad, al que el Estado a través de las políticas públicas criminales científicas procura proteger como sector social física y psicológicamente débil.

La agravación de la pena (o aumento del “quantum”) por el reenvío que hace la parte final del artículo 220 al 219 del mismo Código Penal, no viola la tipicidad o legalidad penal, porque la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable ha sido expresamente descrita por la norma acusada y porque, a su vez, ésta remite igualmente de una manera clara al artículo 219, que recoge lo que en la ciencia penal son “circunstancias agravantes” o caso específico de “sujeto activo calificado” por el tipo, que alteran el nivel de responsabilidad y, por ello, la dosis de pena al sujeto activo, porque, tomando como referencia el delito descrito por el 220, si éste se comete contra un menor: 1. mediando promesa de matrimonio, ó 2. por un pariente, ministro de culto que la víctima profese, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación, guarda o crianza de la víctima, trae aparejado que la pena se aumente “hasta el doble”.

Apréciase que esta disposición no corre al margen de una visión protectora que acentúa la tuición al “bien jurídico tutelado” como es la minoría de edad, y una faceta esencial del desarrollo humano en franca vulnerabilidad como el pudor, la integridad y la libertad sexual de esta población estaría frágil.

Cabe recordar que el legislador es soberano al momento de describir en el tipo penal las acciones u omisiones que se consideran punibles por el Estado (titular del ius puniendi), por imperio de ese derecho punitivo que en las sociedades civilizadas está fuera del poder o alcance de los particulares a modo de una vendetta o venganza privada.

Lógico es tomar en cuenta que esa tipificación de conductas delictivas responden a un clamor social (a hechos sociales que adquieren relevancia jurídico-penal), por lo que la consideración del actor en el sentido que la sola calificación de una persona como pariente de la víctima de un acto libidinoso menor de edad, no es suficiente causa para agravar su nivel de responsabilidad tal cual hace el artículo 220 por medio de su remisión al artículo 219 ibídem, es inconsecuente e insustancial.

Tal manera de concebir la dogmática penal no es científica y carece de soporte razonable y, sobre todo, atendible, porque dentro de la política que manda la Constitución, en su artículo 56, a cargo del Estado de promover la célula básica de la sociedad, no puede estar incluido la permisón de actos contra el pudor, la integridad o la libertad sexual de los miembros menores (o cualquier otro integrante) de ese núcleo social, cometidos por “parientes” de la víctima, según la concepción legal, toda vez que ello va en contravía de la obligación estatal de promover la “salud física, mental y moral de los menores”.

A juicio del Pleno, la norma acusada no es inconstitucional.

Acerca de la incidencia de un error de palabra o cita en el artículo cuestionado por el advertidor en el párrafo final del artículo 220, el Tribunal advierte que dicha equivocación no presenta la entidad suficiente para enervar el principio de legalidad, tal cual así lo preconizan los abogados Sydney Sittón, Oris Pérez y Orlando Castillo en sus escritos.

A juicio de la Corte, la palabra “segundo” equivocadamente puesta por el legislador, es una deficiencia en la corrección o estilo de la Ley, y que puede ser subsanada por el legislador una vez advertida la incorrección mediante el procedimiento parlamentario de rigor o la “fe de errata”, si es el caso un desliz de impresión por parte de la Gaceta Oficial.

Con todo, la palabra en cuestión no desvanece o altera la tipicidad y el sentido de la Ley penal de agravar la conducta antijurídica descrita por el artículo 220 a través de las circunstancias establecidas en el artículo 219.

Como se desprende de lo dicho, la advertencia examinada debe desestimarse.

#### V. Decisión del Tribunal Constitucional

Por 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 el artículo 220 del Código Penal, tal como ha sido reformado por la Ley 27 de 1995, dentro de la advertencia de inconstitucionalidad que contra esa disposición legal formulara la firma Sidney Sittón-Abogados, representante judicial de Luis Enrique Stripeaut, sindicado por un delito contra el pudor y la libertad sexual.

Notifíquese,

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

JACINTO A. CARDENAS M. -- HIPOLITO GILL SUAZO -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. (Con Abstención de Voto) -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN  
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ABSTENCIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JERÓNIMO MEJÍA E.

Al despacho del Suscrito Magistrado fue remitida la resolución judicial mediante la cual la mayoría de los Honorables Magistrados integrantes del Pleno de esta Corporación de Justicia, resuelven la Advertencia de Inconstitucionalidad interpuesta por la firma forense SIDNEY SITTÓN-ABOGADOS actuando en representación de LUIS STRIPEAUT, dentro del proceso penal que se le sigue por un delito contra el pudor y la libertad sexual (abusos deshonestos).

Sobre el particular, debo reafirmar que durante el ejercicio de la profesión de abogado se me pidió una opinión jurídica sobre los hechos que dieron lugar a la investigación en este proceso penal y ello implica que ya tengo un criterio formado antes del juzgamiento.

Sin embargo, como quiera que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de 16 de junio de 2008 declaró que NO ES LEGAL el impedimento presentado por el suscrito Magistrado, en el que se dejaba constancia de esta situación, no me queda otro camino que señalar que como estoy obligado a firmar la resolución, debo expresar que mi firma no significa que estoy ni a favor ni en contra del fallo.

Fecha ut supra.

JERÓNIMO MEJÍA E.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ANTONIO VARGAS EN REPRESENTACION DEL SINDICATO UNICO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION Y SIMILARES (SUNTRACS) CONTRA LA FRASE "LAS PRUEBAS DEBERAN REFERIRSE A LAS CAUSAS DE ILEGALIDAD ALEGADAS EN LA DEMANDA, Y SE PREACTICARAN EN LA AUDIENCIA SOLO EN CASOS EXCEPCIONALES EN QUE SU NATURALEZA NO PUEDAN PRACTICARSE EN ESA DILIGENCIA...." CONTENIDA EN EL ARTICULO 503 DEL CODIGO DE TRABAJO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. -PANAMÁ, CATORCE (14) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	Lunes, 14 de Septiembre de 2009
Materia:	Inconstitucionalidad
	Advertencia
Expediente:	345-08

VISTOS:

El Licenciado Antonio Vargas, apoderado judicial el SINDICATO ÚNICO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN Y SIMILARES (SUNTRACS) advirtió al Juez Tercero de Trabajo de la Primera Sección, la inconstitucionalidad del artículo 503 del Código de Trabajo, dentro del Proceso Abreviado de Ilegalidad de Huelga, contra ellos incoado por FCC CONSTRUCCIÓN, S. A., toda vez que la norma no ha sido aplicada en el proceso, y que la Corte Suprema no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de dicha norma.

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La norma advertida es del siguiente tenor: