

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-PLENO.- Panamá, treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis.

VISTOS:

El 17 de junio retropróximo demandó el abogado Rolando Anguizola, vecino de David, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Código Penal, por encontrarlo en pugna con el artículo 33 de la Constitución Nacional.

El texto del artículo acusado es como sigue;

"Artículo 51: No es punible quien ejecuta un acto en cumplimiento de una orden oficial, dictada por autoridad competente, siempre que pueda presumirse rectamente que el ejecutor del acto obró convencido de que la orden era dada por quien tenía facultad legal para darla, y que el acto estaba comprendido en sus deberes de subordinación.

En el caso de este artículo la pena se impondrá a quien dió la orden, si lo hizo sin facultad legal".

El precepto constitucional infringido es, según el recurrente, el contenido en el artículo 33 de la Constitución, que a la letra dice:

"Artículo 33. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúa los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparta la orden."

Las razones por las cuales el recurrente estima violado dicho precepto constitucional, se resumen en el concepto de la infracción así:

1.- El artículo 51 del Código Penal "contraviene la Constitución Nacional por cuanto ésta en su artículo

El Lic. Rolando Anguizola solicita la declaración de Inconstitucionalidad del artículo 51 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-PLENO.- Panamá, treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis.

VISTOS:

El 17 de junio retropróximo demandó el abogado Rolando Anguizola, vecino de David, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Código Penal, por encontrarlo en pugna con el artículo 33 de la Constitución Nacional.

El texto del artículo acusado es como sigue;

"Artículo 51: No es punible quien ejecuta un acto en cumplimiento de una orden oficial, dictada por autoridad competente, siempre que pueda presumirse rectamente que el ejecutor del acto obró convencido de que la orden era dada por quien tenía facultad legal para darla, y que el acto estaba comprendido en sus deberes de subordinación.

En el caso de este artículo la pena se impondrá a quien dió la orden, si lo hizo sin facultad legal".

El precepto constitucional infringido es, según el recurrente, el contenido en el artículo 33 de la Constitución, que a la letra dice:

"Artículo 33. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúa los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparta la orden."

Las razones por las cuales el recurrente estima violado dicho precepto constitucional, se resumen en el concepto de la infracción así:

1.- El artículo 51 del Código Penal "contraviene la Constitución Nacional por cuanto ésta en su artículo

33 dispone que cuando ocurre la infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime la responsabilidad al agente que lo ejecuta"; y la única excepción a esta norma se relaciona con el servicio de los miembros de la Fuerza Pública en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparte la orden".

2.- El artículo 33 de la Constitución Nacional ha sido violado directamente por el artículo 51 del Código Penal puesto que este último consagra una excepción adicional y distinta a la indicada cual es la irresponsabilidad criminal del sujeto que violenta el orden jurídico cuando obró amparado por el convencimiento de que la orden de hacer o no hacer le fue dada por quien tenía facultad legal para ello".

El señor Procurador de la Administración emitió opinión el 19 de julio de 1976 en la que considera que "No le asiste razón al recurrente y, en consecuencia, debe negársele que pide".

Fundó su concepto en las siguientes razones:

El artículo 51 del Código Penal contempla entre nosotros la causa de justificación indistintamente denominada 'orden obligatoria de autoridad competente', 'obediencia jerárquica' y 'obediencia debida', la cual ampara, --como lo indica esa norma--, a la persona que ejecuta un acto en cumplimiento de una orden oficial, dictada por autoridad competente, siempre que pueda presumirse rectamente que obró convencido de que la orden provenía de quien tenía facultad legal para darla, y que el acto estaba comprendido en sus deberes de subordinación.

O sea que la justiricante no sólo requiere que el ejecutor del acto obre convencido de que la orden es impartida por quien tiene facultad legal para darla, sino que además

33 dispone que cuando ocurre la infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime la responsabilidad al agente que lo ejecuta"; y la única excepción a esta norma se relaciona con el servicio de los miembros de la Fuerza Pública en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparte la orden".

2.- El artículo 33 de la Constitución Nacional ha sido violado directamente por el artículo 51 del Código Penal puesto que este último consagra una excepción adicional y distinta a la indicada cual es la irresponsabilidad criminal del sujeto que violenta el orden jurídico cuando obró amparado por el convencimiento de que la orden de hacer o no hacer le fue dada por quien tenía facultad legal para ello".

El señor Procurador de la Administración emitió opinión el 19 de julio de 1976 en la que considera que "No le asiste razón al recurrente y, en consecuencia, debe negársele que pide".

Fundó su concepto en las siguientes razones:

El artículo 51 del Código Penal contempla entre nosotros la causa de justificación indistintamente denominada 'orden obligatoria de autoridad competente', 'obediencia jerárquica' y 'obediencia debida', la cual ampara, --como lo indica esa norma--, a la persona que ejecuta un acto en cumplimiento de una orden oficial, dictada por autoridad competente, siempre que pueda presumirse rectamente que obró convencido de que la orden provenía de quien tenía facultad legal para darla, y que el acto estaba comprendido en sus deberes de subordinación.

O sea que la justiricante no sólo requiere que el ejecutor del acto obre convencido de que la orden es impartida por quien tiene facultad legal para darla, sino que ade-

más es indispensable que lo haga convencido de que el acto está comprendido entre sus deberes de subordinación. Si se cumple estos dos supuestos, queda el subordinado exento de responsabilidad debiendo recaer ésta en el superior que impartió la orden delictuosa.

En esta cuestión hay que tener presente situaciones de índole administrativa y de índole penal, pues los servidores públicos deben cumplir estrictamente las órdenes de sus superiores jerárquicos, porque la obediencia es indispensable para el buen funcionamiento de la administración pública, ya que en caso contrario los jefes de las distintas dependencias no podrían dirigir debidamente los despachos a sus órdenes y sencillamente se entronizaría la maraquin.

Pero es lógico, que esta obediencia tenga sus límites, pues ella no debe llegar a los excesos. Por eso Waline, citado por Sayagués Laso, expresa que 'el deber de obediencia cesa cuando la orden implica una ilegalidad flagrante o cuando configura delitos'. (Cfr. 'Tratado de Derecho Administrativo', por Enrique Sayagués Laso, Montevideo 1963, Tomo I, pág. 316.)

De aquí se sigue que la causa de justificación no opera cuando el subordinado cumple una orden que claramente entraña la comisión de un delito.

En Colombia, la Corte ha resuelto que la obediencia debida supone:

'1. Una relación oficial de subordinación, pues nadie puede alegar obediencia si no está obligado a cumplir lo que se le manda; 2o. Que la orden emane de autoridad superior, y este dada dentro de los límites ordinarios de su competencia en relación con el subordinado; 3. que la orden sea expedida en las formas en que el subordinado está obligado a recibirla; ya sea por escrito u observando determinados requisitos que el procedimiento establezca; y 4o. que las órdenes no sean delictivas de un modo manifiesto'. (Derecho Penal Colombiano'. de Luis Carlos Pérez. Parte General. Volúmen IV 1959. Editorial Temis. Bogotá).

Y se pregunta Luis Carlos Pérez, refiriéndose a la última exigencia: Esta obligado el inferior a cumplir la orden impartida para cometer un delito, anotando de seguido que 'Alimena contesta negativamente y con él muchos más. Es indispensable que la orden se refiera a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece y a su recíproca competencia. Si el acto se aparta de esa relación, no se justifica en el que lo cumple sin resistencia. En conclusión, --agrega Alimena--, la obediencia jerárquica deja de ser causa

de justificación cuando la delictuosidad de la orden o su ilegalidad son evidentes'. (Cfr. 'Derecho Penal colombiano', Editoriazl Temis, Bogotá, 1959, pág. 427 y 428)

Así que si la orden se presenta evidentemente delictuosa el subordinado no está obligado a cumplirla y si, a pesar de ello, la ejecuta, el mandato del superior no le sirve de justificación.

En sentido contrario tenemos que si el servidor público ejecutó un delito, cumpliendo una orden de apariencia legal, convencido que actuaba en el ámbito de su subordinación, lo cubre la causa de justificación, debiendo en este evento responder criminalmente el superior jerárquico que la impartió.

Se encuentran así dos casos de ejecución de órdenes delictuosas en los cuales la responsabilidad penal se excluye: 1.- La del civil que actúa en las circunstancias anotadas y 2.- La de los miembros de la Fuerza pública cuando estén en servicio, en cuyo caso, --como establece el acápite último del artículo 33 de la Constitución Política--, la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que impartió la orden.

Traído el negocio al despacho para fallar, se pasa a dictar sentencia dentro del término que señala el artículo 71 de la ley 46 de 1956, considerando:

En su interpretación doctrinal el funcionario actuante, después de analizar el artículo 51 del Código Penal, llega a conclusiones que sirven para demostrar su constitucionalidad a la luz de lo que dispone el artículo 33, que es el que el recurrente considera violado directamente, como también a la luz de los demás preceptos de la Constitución a los que la Corte ha extendido su estudio de confrontación, tal como lo previene el artículo 72 de la ley 46 de 1956.

De esa verificación no surge la existencia del vicio que se atribuye a la disposición acusada. En efecto, la tesis de que el artículo 51 del Código Penal consagra

una excepción adicional y distinta a la del artículo 33 de la Constitución, o sea la irresponsabilidad criminal del sujeto que infringe el orden jurídico cuando obró amparado por el convencimiento de que la orden de hacer o de no hacer ~~lee~~ fue dada por quien tenía facultad para ello, cede ante el principio de justificación que con lucidez de criterio desarrolla la Vista reproducida en el cuerpo de esta resolución, principio que, sin embargo, no tiene cabida, porque no puede ponerse en acción, en aquellos casos en que la persona que está sujeta a otra o que depende de ella, como subalterno o inferior jerárquico, en cumplimiento de órdenes cuyas cometa un delito manifiestamente previsible.

En mérito de las razones que se dejan expuestas y oído el concepto del Procurador de la Administración, que se comparte, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, en uso de la facultad constitucional de que se encuentra investida, FALLA: No han lugar a declarar la inconstitucionalidad del artículo 51 del Código Penal, toda vez que no está en pugna con el artículo 33 de la Constitución Nacional.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Oficial y archívese.

(fdos) Jorge Fábrega P., Julio Lombardo, Marisol R. de Vasquez, Gonzalo Rodríguez Márquez, Américo Rivera L. Lao Santizo P., Ricardo Valdés, Ramón Palacios Parrilla Pedro Moreno C., (Santander Casis, 1 Secretario General.