

MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P.
ENTRADA NO. 606-09

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO RODRIGO SARASQUETA GONZÁLEZ, CONTRA EL ARTÍCULO 361 DEL CÓDIGO PENAL ANTERIOR, DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE POR EL SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (PREVARICATO), ANTE EL JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO PENAL, HECHO DENUNCIADO POR JOSÉ MARÍA CASTILLO.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PLENO

Panamá, veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011)

VISTOS:

Dentro del Proceso Penal seguido al licenciado RODRIGO SARASQUETA GONZÁLEZ, por la supuesta comisión del Delito Contra la Administración de Justicia (Prevaricato), en su propio nombre y representación, ha elevado la Advertencia de Inconstitucionalidad contra una expresión contenida en el Artículo 361 del Código Penal derogado, la cual pudiera o será aplicable por el Juez Tercero Municipal Penal del Distrito de Panamá.

En consecuencia, el Juez Tercero Municipal del Distrito de Panamá, Ramo Penal, quien conoce de dicho proceso penal, remitió al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la presente Advertencia, mediante Oficio No. 936 de 2 de julio de 2009.

La Advertencia de Inconstitucionalidad fue admitida y en vista que se han cumplido todos los trámites procesales correspondientes, procede la Corte a decidir el fondo del negocio.

I.- NORMA DEMANDADA DE INCONSTITUCIONAL.

En el presente proceso constitucional se impugna una expresión que se encontraba contemplada en el Artículo 361 del Código Penal derogado, que a la letra decía:

"Artículo 361. El apoderado que por colusión con la parte contraria o por cualquier otro medio fraudulento perjudique la causa que se le haya confiado **o que en una misma causa, sirva al propio tiempo a partes con intereses opuestos**, será sancionado con prisión de 6 meses a 1 año, inhabilitación para el ejercicio de su profesión hasta por el tiempo igual al de la condena después de cumplida ésta y de 10 a 100 días multa. Además se le impondrá inhabilitación para el ejercicio de su profesión hasta por 1 año, término que empezará a correr después de cumplida la sanción principal

Cuando se trate de una causa penal y el sindicado esté enjuiciado por un hecho punible que tenga señalada sanción privativa de libertad, la pena de prisión que se impondrá al prevaricador será de 1 a 2 años." (Resalta el Pleno).

II.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El accionante estima que la expresión citada en párrafos precedentes, del Artículo 361 del Código Penal derogado, la cual pudiera o será aplicable por el Juez Tercero Municipal Penal del Distrito de Panamá, dentro del Proceso que se le sigue al accionante por el Delito Contra la Administración de Justicia, infringe el artículo 31 de la Constitución Nacional, cuyo texto transcribimos a continuación:

"Artículo 31. Sólo serán penados los hechos declarados punibles por la ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al caso".

Señala la parte actora, que la expresión que se advierte de

inconstitucional contenida en el artículo 361 del Código Penal derogado, viola el artículo 31 de la Constitución Política citado, en forma directa, ya que mientras la norma constitucional señala que serán penados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración exactamente aplicable al acto imputado, la norma legal, que es de inferior categoría señala en su parte advertida de inconstitucional, una situación que por lo amplio del verbo "servir" es imposible darle al mismo una aplicación exacta. Agrega que, el hecho autónomo de servir en una misma causa al propio tiempo a partes con intereses opuestos, sin mencionar la clase del servicio que es prohibido, no deja una conducta punible clara sino sujeta sólo a la analogía, ello hace que ambas normas choquen, de allí su violación.

Además, el accionante sostiene que la frase "o que en una misma causa, sirva al propio tiempo a partes con intereses opuestos" viola de forma directa el artículo 32 de la Constitución Política, que es del tenor siguiente:

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites, ni más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

Sostiene que, "el vocablo sirva en la frase acusada de inconstitucional se presta por su amplitud para todas las interpretaciones erróneas posibles y coloca al sujeto activo en completo estado de indefensión al tipificarse de esta manera no habiendo lugar al debido proceso, ya que la sanción sería de mero trámite pues siempre el servicio se presta para la justicia y con ello para ambas partes".

Finalmente, el accionante estima que la frase acusada de

inconstitucional infringe el artículo 40 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

"Artículo 40. Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes."

En cuanto al concepto de la infracción de la norma constitucional transcrita, el recurrente señala que el artículo 361 del Código Penal derogado establece una sanción punitiva en contra de una profesión, limitándola al ejercicio de una sola parte, coartándole el derecho de servir a ambas, aún de ser o pretenderse que tengan intereses contrapuestos, le aplica e impone limitaciones que impiden el libre ejercicio profesional que está contemplado en la norma constitucional citada, que ampliamente permite el ejercicio de cualquier profesión u oficio, en donde no queda excluida la profesión de abogado.

Sostiene además, que la disposición penal en referencia coarta la libertad de ejercicio profesional, al señalar una prohibición no contemplada en la norma fundamental, violándose así la norma constitucional en estudio.

El accionante argumenta además que, el término "sirva", en su sentido amplio, convertiría esta conducta en un delito que ocurre a diario en los Tribunales porque los apoderados como coadyuvantes de la administración de justicia están sirviendo a ambos en una misma causa producto de transacciones, desistimientos, abstenciones, allanamientos

de la pretensión, aceptación de hechos aducidos por la contraparte y otros.

III.- OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN .

Conforme al trámite establecido para este tipo de procesos, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación para que emitiese criterio legal en relación a los planteamientos del impugnante, lo que se cumplió mediante Vista Fiscal No. 30 de 1 de septiembre de 2009, visible de fojas 45 a 55 del legajo.

Es el criterio de este agente del Ministerio Público, que no se percibe la contradicción alegada, por las razones que se reproducen de seguido:

“Primeramente se debe entender que la Prevaricación es, per se, un delito profesional, en virtud que el sujeto activo indicado en la norma penal solamente puede serlo un Abogado que reúna todos los requisitos de idoneidad que exigen las leyes. Además es un ilícito que presenta diversas modalidades de ejecución, entre ellas, el servir simultáneamente a partes con intereses contrarios u opuestos, lo cual obviamente lleva implícito un conflicto de prestaciones que desnaturalizaría las razones de representación legal ante procesos contenciosos, en los cuales la bilateralidad y contradicción son los principios procesales que priman y rigen su desarrollo normal y adecuado.

Mal pudiéramos considerar entonces que la frase cuestionada vulnera el contenido del artículo 40 de la Constitución Política, referente al libre ejercicio de la profesión u oficio, en razón que lo que la norma penal tipifica y sanciona como punible, no es precisamente el libre ejercicio profesional, sino el servir en un mismo proceso legal a partes que tengan intereses opuestos.

Realizar una ponencia idiomática relacionada con la aceptación gramatical del verbo “servir” para justificar o pretender la consecución de una declaratoria de inconstitucionalidad como la que analizamos, resulta desatinada, pues evidentemente del tenor literal de la norma penal estudiada se infiere, sin el menor tipo de dudas, que se alude a la prestación del servicio profesional del abogado o apoderado judicial.

...
En lo concerniente a la segunda norma constitucional que se indica violentada, es decir, el artículo 31 de la Constitución Política, al considerar el abogado que por lo amplio del verbo "servir" no deja ver una conducta punible clara sino sujeta a la analogía, nos es dable anotar que resulta un argumento tan desafortunado como el primero que hemos analizado, toda vez que, como ya expusimos antes, la referencia típica es contundente y por ello no da lugar a la interpretación anológica que se arguye.

Bajo este análisis de este fundamento impugnativo, retomamos nuevamente una discusión gramatical y/o conceptual de términos, en lugar de debatir aspectos jurídicos concernientes a posibles violaciones constitucionales, lo cual es, a todas luces, infructuoso e innecesario. Lo cierto y puntual es que la expresión cuestionada de inconstitucional, tampoco infringe el artículo 31 de la Carta de Garantías Fundamentales.

Por último, nos corresponde estudiar si la frase cuya declaratoria de inconstitucionalidad se pretende, transgrede, como lo indica el jurista SARASQUETA, el artículo 32 de la Constitución Política que encierra la garantía concerniente al debido proceso.

En este sentido, visualiza con claridad la suscrita, que la expresión en cuestión no violenta la garantía constitucional referida, pues sería desatinado asegurar que el verbo "servir" contenido en la disposición sustantiva coloca al sujeto activo del delito en estado de indefensión ante el proceso, toda vez que, muy por el contrario al análisis del proponente, el verbo rector citado lo que conlleva es la realización de una actividad personal y material específica que por la evidente contradicción de pretensiones, pugna con el desarrollo normal y adecuado de las actuaciones jurídicas sujetas a la representación legal."

IV.- FASE DE ALEGATOS

De conformidad con el procedimiento para este tipo de acciones constitucionales, se fijó en lista este negocio con la finalidad de que toda persona interesada pudiese hacer uso del derecho de argumentación, oportunidad que fue aprovechada por el accionante, en los que insiste en la procedencia de declarar inconstitucional la frase "**o que en una misma causa, sirva al propio tiempo a partes con intereses**

opuestos” contenida en el Artículo 361 del Código Penal derogado.

Dicha etapa procesal también fue aprovechada por los licenciados Ernesto Mora y Silvia Pimentel, para presentar argumentos a favor de la inconstitucionalidad presentada, y solicitan al Pleno de la Corte que declare la inconstitucionalidad de la frases impugnada (fs. 64 y 65).

V.- EXAMEN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El Pleno de la Corte, luego de haber estudiado con la debida atención los argumentos expuestos por el accionante en la demanda de inconstitucionalidad, así como la opinión vertida de la Procuradora General de la Nación, procede de seguido a cumplir con el examen de la confrontación de la frase impugnada contenida en el Artículo 361 del Código Penal derogado, objeto de este proceso constitucional, para dejar sentadas, previa a la decisión, las consideraciones siguientes.

Como viene expuesto, lo que se demanda por vía del proceso constitucional instaurado, es la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase “**o que en una misma causa, sirva al propio tiempo a partes con intereses opuestos**”, contenida en el Artículo 361 del Código Penal derogado, por vulnerar, a juicio del demandante, los artículo 31, 32 y 40 de la Constitución, disposición que pudiera o será aplicable por el Juez Tercero Municipal Penal del Distrito de Panamá.

El Título XI del Libro II del Código Penal derogado, contenía varios tipos penales, los cuales están desarrollados de la siguiente forma: Simulación de hecho punible y calumnia en actuaciones judiciales, Falso Testimonio, Prevaricato, Encubrimiento, Receptación de cosas provenientes del delito, Evasión y Quebrantamiento de sanciones, Prohibición de hacer justicia por sí mismo y Apología del delito.

Especificamente, en el Capítulo III, en sus artículos 361 y 362, se establecía una sanción al abogado (a) que por colusión con la parte contraria, por medio fraudulento o por representación simultánea de intereses contrapuestos, le es desleal a su cliente; tipo penal que requiere que el sujeto activo sea calificado, es decir, que se trate de abogado litigante, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, en cuanto a la primera norma constitucional que se indica violentada, es decir, el Artículo 31 de la Constitución Política, que según el accionante, por lo amplio del verbo “servir” no deja ver una conducta punible clara sino sujeta a la analogía, situación que a juicio del accionante, hacen que ambas normas choquen y de allí, su violación.

Al respecto, el Principio de Legalidad tiene su origen institucional en la Constitución y constituye una auténtica garantía de las libertades individuales. Representa, además, una verdadera seguridad jurídica, en el sentido que a nadie se le puede sorprender con la imputación de un hecho delictuoso, si este no ha sido previamente declarado así por la ley e imponerse pena o medida de seguridad que no haya sido establecida previamente por la ley.

Considera esta Superioridad que, por ningún lado se presenta el concepto de infracción que expone el demandante sobre el artículo 31 de la Constitución y el contenido del artículo 361 del Código Penal anterior, ya que al contrario de lo que señala, éste cumple plenamente con los requisitos de la norma constitucional en estudio, puesto que describe una conducta, así como la sanción aplicable a quien viole dicho precepto legal.

En atención a la utilización del término “servir” consideramos, al igual que la Procuraduría de la Nación, que el fundamentar la presente acción sobre la acepción gramatical de la misma resulta equivocada, ya que, tal y como consta en doctrina y jurisprudencia, el delito de Prevaricación puede darse en una variedad de modalidades, por lo que el verbo “servir” no ha de entenderse de manera distinta a la de la prestación de un servicio profesional por parte de un abogado idóneo. En este sentido, de la lectura del artículo contentivo de la frase que hoy es objeto de estudio, resulta claro que no sería viable darle un significado distinto al descrito en líneas que anteceden.

La violación de la norma constitucional demandada se produciría en el supuesto que al sindicado se le sancione por un hecho que no haya sido definido como delito por ley alguna, o si se le impusiere una pena o sanción que la ley no haya señalado para una determinado delito. En este sentido, esta Superioridad estima que, la frase o expresión impugnada, no contraría, en modo alguno, la norma constitucional en estudio.

En cuanto a la segunda norma constitucional, que se indica violentada, es decir, el artículo 40 de la Constitución Política, esta Corporación de Justicia, no coincide con la posición del accionante en lo respecta que a la supuesta inconstitucionalidad de la frase contenida en el artículo 361 del derogado Código Penal, toda vez que el mismo, de ninguna manera busca limitar el ejercicio de derecho, sino todo lo contrario, el artículo en mención tiene como norte el garantizar que se cumplan con garantías mínimas en lo respecta a los procesos contenciosos, habida cuenta que, no existe inconveniente en que un

mismo abogado sirva en un proceso en donde no existan posiciones contrapuestas.

En este mismo orden ideas, es precisamente a través de la frase atacada de inconstitucional que nuestra legislación busca salvaguardar principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico, tal y como lo son los principios de buena fe, contradicción y bilateralidad.

Así las cosas, la frase **-o que en una misma causa, sirva al propio tiempo a partes con intereses opuestos-** de ninguna manera riñe contra el libre ejercicio de la profesión de abogado, sino que busca resguardar a las partes, que la información confiada a sus respectivos apoderados judiciales no vaya a ser utilizada de manera que vaya en contra de sus respectivos intereses.

En cuanto al artículo 32 constitucional, el accionante nuevamente realiza estimaciones subjetivas relacionadas al significado conceptual de un término idiomático, en lugar de debatir aspectos jurídicos relacionados a posibles violaciones constitucionales. En ese sentido, esta Colegiatura comparte el criterio plasmado por la señora Procuradora General de la Nación, cuando señala que, el verbo "sirva" contenida en la disposición sustantiva impugnada, lo que conlleva es la realización de una actividad personal y material específica que por la evidente contradicción de pretensiones, pugna con el desarrollo normal y adecuado de las actividades sujetas a la representación legal, contrario a lo expuesto por el accionante, al considerar que coloca al sujeto activo del delito en estado de indefensión ante el proceso.

En consecuencia, en virtud del análisis desarrollado, esta Corporación concluye que la frase impugnada contenida en el Artículo 361 del Código Penal anterior no viola los Artículos 31, 32 y 40 de la Constitución Política, ni ningún otro del Estatuto Fundamental.

En mérito de lo expuesto, 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 "**o que en una misma causa, sirva al propio tiempo a partes con intereses opuestos**" contenida en el Artículo 361 del Código Penal anterior.

Notifíquese y Cúmplase.-

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA C.

LUIS MARIO CARRASCO

HARLEY J. MITCHELL D.

ALEJANDRO MONCADA LUNA

OYDÉN ORTEGA DURÁN

GABRIEL E. FERNÁNDEZ

WINSTON SPADAFORA F.

WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ

**CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General**