



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**ORGANO JUDICIAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO**

PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013)

Exp N°771-11 ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO ROGELIO NÚÑEZ EN REPRESENTACIÓN DE FERNANDO ALBERTO PÉREZ, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 215 DEL CÓDIGO PENAL.

**Vistos:**

El licenciado Rogelio Núñez, actuando en representación de FERNANDO ALBERTO PÉREZ DELGADO, ha presentado Advertencia de Inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 215 del Código Penal.

**Contenido de la Norma Advertida:**

Antes de citar el contenido de dicha disposición, es necesario advertir que según el texto único del Código Penal, la norma atacada se encuentra actualmente en el artículo 221 de dicho cuerpo normativo. Ahora bien, procedamos a la transcripción:

“Artículo 221. La conducta prevista en el artículo anterior será sancionada con prisión de cinco a diez años en los siguientes casos:

1. **Si la lesión patrimonial excede de cien mil balboas (B/.100,000.00). ...”.** (lo resaltado es de la Corte).

**Argumentos del actor:**

Considera el actor, que esta normativa penal contraviene los artículos 17, 31 y 32 de la Carta Magna. Sobre la primera disposición constitucional señala:

“... el legislador al idear el numeral 1 del artículo 215 del Código penal, no repara en los derechos fundamentales y la dignidad de la persona, en este caso el reo acusado de haber cometido un delito, a no ser sometido a los rigores de sanciones que exceden el límite de la razonabilidad, afectando la dignidad del sujeto a pena.

... Esto es lo que ha ocurrido al crear tan lisa y llanamente una norma que solo observa el criterio de la cuantía, como elemento definidor de una circunstancia agravante”.

69

La otra normativa de rango constitucional que se considera infringida, es el artículo 31; respecto del cual se señala:

“Esta norma... ha sido vulnerada... porque el legislador le ha dejado de contemplar al momento de valorar la conducta o las circunstancias que han sido escogidas como agravantes del delito de estafa, limitándose a exigir únicamente, den(sic) dicho numeral, como criterio definidor que la lesión a la presunta víctima del delito le haya generado o irrogado un daño de USD cien mil.

Esta sola estimación peca de irrazonable porque somete al sujeto activo del delito a probables manipulaciones de ‘cifras numéricas’ de las presuntas víctimas que pueden alegar daños inflados sin un respaldo en la realidad con tal de alcanzar la condena calificada del reo”.

Por último se sustenta la vulneración del artículo 32 de la Carta Magna en los siguientes criterios:

“.. en el preso (sic) de elaboración de la norma... impugnada no se recogieron los elementos básicos que dan legitimidad a una circunstancia agravante, ya que no se le liga con otros elementos objetivos, que no sean la sola valoración de la cuantía sustraída o estafada del patrimonio del afectado”.

#### **Concepto del Procurador de la Administración:**

Luego de admitida esta acción, correspondió en turno, que el Procurador de la Administración emitiera su opinión en torno a los hechos expuestos. Es así como se considera que en esta causa debe decretarse la Cosa Juzgada Constitucional, en virtud que:

“... el contenido material de la norma legal consultada ya ha sido objeto de pronunciamiento por ese Tribunal.

... la ley 14... de 2007... ha sufrido varias modificaciones y adiciones... lo que ha provocado que el artículo 215 de dicho código, que se advierte de inconstitucional, haya sufrido variantes en cuanto a su identificación numérica, de tal suerte que al celebrarse la audiencia preliminar dicha norma ya aparecía enumerada como el artículo 217 del Código Penal.

...

Al comparar la norma... con lo que establecía el Código Penal aprobado en 1982, referente a la misma materia, puede observarse que en su artículo 190 recogía dicho tipo penal...

... no obstante la adición del numeral 4 al artículo 217... lo cierto es que, salvo esta modificación, además de algunas variantes en cuanto a su tenor literal y en su forma, el legislador mantuvo en la nueva codificación el contenido normativo del segundo párrafo del artículo 190 del Código Penal de 1982.

... mediante su sentencia de 11 de febrero de 2000, ese Pleno ya se pronunció con respecto al segundo párrafo del artículo 190 del antiguo Código Penal... contenido material que, conforme se desprende del tenor literal de las normas antes trascritas, aparece inalterable en su actual versión...

... el numeral 1 del artículo 217 del Código Penal que estaba vigente al momento de celebrarse la audiencia preliminar, es

67

actualmente el numeral 1 del artículo 221 del Texto Único; que se corresponde de manera idéntica con una de las formas agravantes del delito de Estafa y la pena aplicable recogidas en el párrafo segundo del artículo 190 del antiguo Código Penal, materia que ya ha sido objeto de análisis por parte de ese Pleno, razón por la que a nuestro juicio en su caso se ha producido el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional...".

**Alegatos:**

Adicional a los argumentos del actor, se cuenta con los criterios de Clínica Hospital San Fernando, S.A. quienes intervienen en esta causa como terceros interesados (supuesta víctima de los hechos punibles que se le atribuyen al actor de esta causa). Sobre la acción impetrada señalan:

"... el numeral 1 del artículo 215 del Código Penal, norma penal que tipifica el delito de hurto de vehículo a motor (auto) y que en lista las causas de calificación o agravantes aplicables a la conducta típica... esa conducta, la de hurto de vehículo a motor, NO guarda relación con la conducta examinada e imputada en el proceso principal... que trata... delito contra el Patrimonio Económico en la modalidad de Estafa Calificada... Dado que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha declarado que no es inconstitucional el segundo párrafo del artículo 190 del Código Penal vigente para febrero del año 2000 y, en razón de que el contenido de la normativa es idéntica a las agravantes contempladas por el artículo 221 del Código Penal actual, debemos expresar nuestro criterio coincidente con la opinión... que en el caso de la Advertencia... promovida por el Licdo. Rogelio Núñez, se produce... Cosa Juzgada(sic) Constitucional".

**Consideraciones y decisión del Pleno:**

Ante los hechos expuestos y previo a una decisión final sobre la causa que nos ocupa, debe esta Corporación de Justicia hacer ciertas aclaraciones respecto a las afirmaciones emitidas en la vista fiscal del Procurador de la Administración.

En ese sentido, diferimos de lo indicado en dicho concepto y, por tanto, consideramos que la acción que nos ocupa debe ser decidida en el fondo. Esto es así, porque si bien es cierto existió un artículo 190 del Código Penal donde se contemplaba el contenido del actual numeral 1 del artículo 215 (221) del mismo cuerpo legal, no puede soslayarse que el contenido de dicho artículo 190, no es el que se declaró constitucional mediante el fallo de 11 de febrero de 2000, y que es utilizado para arribar a la conclusión de que en esta causa existe cosa juzgada constitucional. Expliquemos en otras palabras.

le 8

Cuando el Procurador de la Administración profirió su vista respecto a la normativa que se advierte de inconstitucional, señala que debe declararse cosa juzgada constitucional, toda vez que en fallo de 11 de febrero de 2000, se declaró constitucional (decisión de fondo) el segundo párrafo del entonces artículo 190 del Código Penal, que a su consideración era de la misma redacción del que ahora se impugna. Sin embargo, se puede comprobar que ello no es así. Y es que cuando nos remitimos a dicho fallo, puede comprobarse que en efecto se advirtió de inconstitucional el artículo 190 (el segundo párrafo) del Código Penal. Sin embargo, para el momento de dicho fallo, el contenido de la norma correspondía al artículo 190 antes de su modificación por la Ley 41 de 2000, y que difiere en gran medida del posterior artículo 190 del Código Penal, donde sí se establecía la misma redacción del artículo que hoy se advierte. El delito de estafa, en efecto, se encontraba regulado antes del actual Código Penal, en el artículo 190; sin embargo, bajo esa numeración existieron dos contenidos distintos, uno de los cuales efectivamente coincide con el que ahora se impugna, pero el otro, que fue el objeto del fallo de 11 de enero de 2000, no es de ese contenido. Lo que se declaró constitucional en ese momento fue, el segundo párrafo del artículo 190 antes de la promulgación de la ley 41 de 2000, que era del tenor siguiente:

“190.El que engañe a una persona, para procurarse o procurar a un tercero un provecho ilícito, con perjuicio de otro, será sancionado con prisión de 6 meses a 2 años y de 50 a 150 días-multa.

**La prisión será aumentada de una cuarta parte a la mitad de la pena si el delito lo cometen apoderados o administradores en el ejercicio de sus funciones o si se comete en detrimento de la administración pública o de un establecimiento de beneficencia”.** (lo resaltado es de la Corte).

Además de esto es importante señalar que, al momento en que se debatió la constitucionalidad de dicho artículo, el análisis se realizó respecto al artículo 19 de la Constitución Nacional que se encontraba vigente; pero en la actualidad la redacción de dicho artículo 19 de la Constitución Nacional, ha variado al haberse suprimido el término “personal”.

Luego de lo antes indicado, resulta claro que contrario a lo indicado por el Procurador de la Administración, le corresponde a esta Corporación de Justicia iniciar un análisis de fondo en cuanto a los hechos objeto de la acción.

Ahora bien, observamos que la primera norma constitucional invocada por el actor es el artículo 17. Sin embargo, y tomando en consideración lo expresado en el concepto de infracción de esta normativa, podemos afirmar que no resulta clara la explicación de cómo se violó la Constitución Nacional por parte de la norma advertida, ya que los planteamientos resultan en ocasiones abstractos.

Debemos señalar también que, si bien es cierto que el carácter programático del artículo 17 constitucional se ha eliminado conforme las últimas resoluciones que ha emitido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de control constitucional, ésta consideración ha sido mayormente explicada dentro de las acciones de amparo de garantías constitucionales. Pero aún aplicando esa amplitud a la causa que nos ocupa, debemos señalar que del concepto de infracción del artículo 17, no puede colegirse cuál es o cómo se surte la vulneración a la norma constitucional por parte del artículo 215 (221) del Código Penal. Y es que si bien se alude al segundo párrafo contenido en el artículo 17 de la Carta Magna, no se identifica de forma específica la vulneración de un derecho o garantía, que sirva de referencia para realizar el análisis que corresponde y no la inmensidad de garantías y derechos insertos en la Constitución Patria y los demás desarrollados en los tratados y convenios internacionales.

Pero además de eso, y aún cuando se soslayase ese aspecto, no se observa que con la incorporación de la agravante establecida en el numeral 1 del artículo 215 (221) del Código Penal, donde se toma en consideración determinada suma de dinero, los diputados hayan faltado a su deber de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, ni otros de los aspectos que

70

contempla dicha disposición; máxime cuando lo que se pretende es que determinada conducta (estafa) no quede impune.

El establecimiento de cierta suma dineraria respecto a la lesión patrimonial causada, viene a constituirse en uno de los tantos factores que agravan la figura de la estafa. Es decir, que el valor de la lesión patrimonial no es el único aspectos o elemento que da lugar a que se agrave esta conducta punible. Por ello, a nuestro juicio, es totalmente falsa la afirmación del actor cuando indica en el concepto de infracción que, *“solo observa el criterio de la cuantía, como elemento definidor de una circunstancia agravante”*. (lo resaltado es de la Corte). Muy por el contrario, lo cierto es que el artículo que contiene dicho numeral, desarrolla otros tres aspectos que producen una estafa agravada, y no únicamente el valor de la lesión patrimonial.

Pero además de lo indicado, hay que tener presente que dentro del Código Penal, se establecen otros delitos adicionales al que nos ocupa, donde se establecen diversos criterios para agravarlos. Se toman en consideraciones situaciones y circunstancias como la profesión, ocupación, cargo o vinculación de la víctima o del actor, el momento en que se ejecuta el acto, entre otros muchos aspectos.

Es necesario aclarar también que, en la norma advertida no se establece un precio a las personas, sino a una cosa, lo que en muchas ocasiones sirve como punto de referencia para calibrar los daños. Por tanto, mal podría alegarse un irrespeto a la dignidad de las personas.

Por lo indicado, no se observa la vulneración de esta disposición constitucional.

Otra de las normas que se invoca como violentadas es el artículo 31 de la Carta Magna. Utilizándose como sustento para ello, el hecho que la cifra puede manipularse por parte de las víctimas y, por consiguiente, inflar los daños. Sin embargo, somos del criterio que esta percepción y consideración netamente subjetiva y no jurídica, no sirve de sustento suficiente para delimitar

71/

la vulneración de la norma constitucional objeto de estudio. El tema que expone el actor en cuanto a que la suma puede manipularse para que se concrete la agravante de la estafa, no solo plantea la posible comisión de un delito, que debe ser denunciado y procederse al tenor de las normas correspondientes; sino que además, dicho temor es un aspecto que puede dilucidarse al momento en que se aportan los elementos probatorios al proceso. Y si se considera que las pruebas son falsas o alteradas, la ley contempla para estos aspectos, así como le permite al afectado, interponer los trámites, medios y recursos para solventar estas situaciones, que valga aclarar, pueden suscitarse en todos los procesos y jurisdicciones, y no por ello existe una vulneración a una de las formas del principio de legalidad que se establece en el artículo 31 de la Carta Magna.

Pero además de ello no podemos soslayar, que en la correspondiente etapa procesal, el juzgador está en la obligación de ponderar y decidir si convergen los aspectos que efectivamente dan lugar o no a la agravante. Tomando en consideración entre otros aspectos, las pruebas insertadas en el expediente.

También se alega la vulneración del artículo 32 de la Norma Fundamental, que reconoce el principio del debido proceso. A este respecto señaló el recurrente, que su vulneración surge porque *“.. en el preso (sic) de elaboración de la norma... impugnada no se recogieron los elementos básicos que dan legitimidad a una circunstancia agravante, ya que no se le liga con otros elementos objetivos, que no sean la sola valoración de la cuantía sustraída o estafada del patrimonio del afectado”*.

Sin embargo, no se observa que el actor haga referencia a alguna ley o norma constitucional donde se establezca el procedimiento para establecer las agravantes de un delito. No se indica cuál era la forma a seguir para esto.

Se señala que no convergen los elementos para que se configure una agravante, por el hecho que solo se toma en cuenta un elemento (cuantía) para

72

establecerla. Sin embargo, si nos remitimos a las demás agravantes establecidas en el artículo que contiene el numeral que ahora se impugna, así como otras dispersas en las demás normas del Código Penal, se verifica que en muchas de ella, es solo un elemento o situación la que produce la agravante.

Al respecto debemos indicar, que no observamos disposición que señale que para poder establecer la agravante de un delito, sea necesaria la concurrencia de más de un elemento o circunstancia, por ello, mal podría señalarse que existe una vulneración al debido proceso legal. Pero además de ello, las normas del actual Código Penal que regulan dicha materia (agravantes y atenuantes), y que se encuentran desarrolladas en los artículos del 88 al 97, no establecen aquellos aspectos o presupuestos de que habla el actor en el libelo.

Consideramos que los argumentos plasmados en esta acción, no son suficientes para demostrar y transmitir verdaderos conceptos de infracción y argumentos que permitan verificar las alegadas contravenciones constitucionales. Se tratan de explicaciones en extremo escuetas y abstractas, los que aún, ante un mayor análisis por parte de esta Corporación de Justicia, no dan lugar a verificar los hechos invocados por el actor.

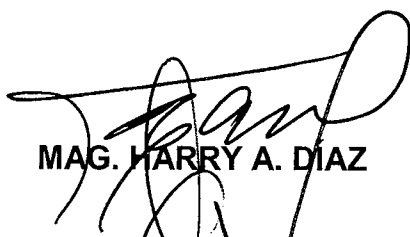
Ello sin soslayar, que algunos de los argumentos no se encuentran directamente relacionados con el contenido de las distintas normas constitucionales invocadas.

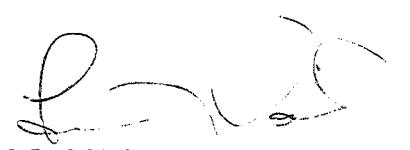
En virtud de lo anterior, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el numeral 1 del artículo 215 (actualmente 221) del Código Penal.

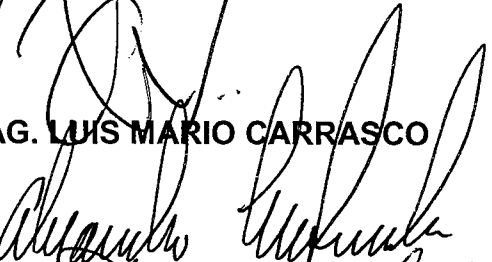
Notifíquese.

  
**MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA**

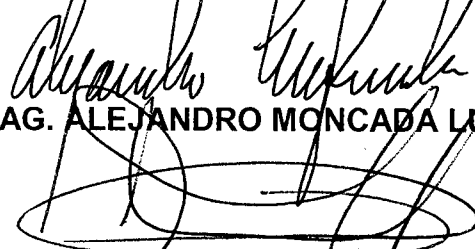


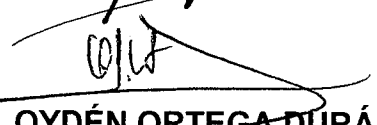
  
MAG. HARRY A. DIAZ

  
MAG. LUIS R. FABREGA S.

  
MAG. LUIS MARIO CARRASCO

  
MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

  
MAG. ALEJANDRO MONCADA LUNA

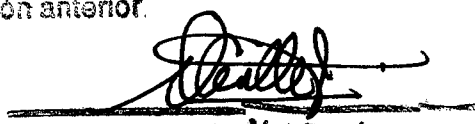
  
MAG. OYDÉN ORTEGA DURÁN

  
MAG. GABRIEL E. FERNÁNDEZ-M.

  
MAG. VICTOR L. BENAVIDES P.

  
LICDA. YANIXSA Y. YUEN C.  
Secretaria General Encargada

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
En Panamá a los, 22 días del mes de Julio de  
año 2013 a las 4:00 de la tarde  
Notifico a Procurado de la resolución anterior.

  
Firma del Notario