

13 de enero de 2004

**Advertencia de  
Inconstitucionalidad.  
Concepto.**

**El Licenciado Rigoberto A  
Vergara C., contra el numeral  
3, del artículo 327 del  
Código Penal.**

**Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de  
Justicia.**

En virtud del traslado que nos ha corrido esa Augusta  
Corporación de Justicia, visible a foja 12 del expediente,  
nos corresponde emitir concepto en relación con la  
Advertencia de Inconstitucionalidad, interpuesta por el  
licenciado Rigoberto A. Vergara C., contra el numeral 3, del  
artículo 327 del Código Penal.

Nuestra intervención, la fundamentamos en el artículo  
2563 del Código Judicial, en concordancia con el literal b,  
del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que  
aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la  
Administración, regula el Procedimiento Administrativo  
General y dicta disposiciones especiales.

**I. El acto acusado de Inconstitucional.**

Conforme llevamos expresado, la pretensión de  
Inconstitucionalidad se circunscribe al numeral 3, del artículo  
327, del Código Penal, modificado por el artículo 9 de la Ley No.  
39 de 19 de julio de 2001, que es del tenor literal siguiente:

**"Artículo 327.** Las disposiciones  
anteriores son extensivas a:

1. Los que se hallen encargados por  
cualquier concepto de fondos, rentas  
o bienes de cualquier entidad  
pública;

2. Los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o bienes públicos.

3. Los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares..."

## II. Disposición constitucional que se considera infringida y el concepto de violación.

A juicio del demandante, la norma Constitucional que se considera vulnerada es la siguiente:

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

La presunta infracción del artículo transcrito, la expone el actor de la siguiente manera:

"En el caso que nos ocupa, tenemos que el numeral 2 del artículo 327 del Código Penal es una norma penal en blanco, porque la descripción de las conductas punibles hay que buscarlas en otras normas jurídicas. Ello se desprende del enunciado de la disposición legal cuando señala que las disposiciones anteriores (Artículos 322, 323, 324, 325 y 326) serán extensivas a los administradores o depositarios, de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.

...

Al producirse una duplicidad de conductas punibles se atenta contra el principio de certeza y seguridad jurídica, porque en estas circunstancias no es posible saber de antemano cual será la disposición que aplicará el Juez. Ello es así, porque la disposición legal, cuya inconstitucionalidad se advierte, no establece claramente cual de las conductas punibles reguladas en los mencionados Artículos 322, 323, 324, 325 y 326 le será aplicable a los administradores o depositarios, de dinero o bienes embargados,

secuestrados o depositados por autoridad pública aunque pertenezcan a particulares..." (Cf. f. 5-6)

#### **Examen de constitucionalidad.**

Corresponde a esta Procuraduría, exponer su criterio u opinión, respecto a la controversia jurídica constitucional en estudio, previa exposición del acto acusado de inconstitucional y de la disposición supuestamente infringida y su concepto, el cual externamos de inmediato:

Esta Procuraduría, no comparte los argumentos jurídicos planteados por el demandante, quien señala que el numeral 3, del artículo 327 del Código Penal, viola el principio de legalidad en materia penal (*nullum crime sine lege*), al tener que ubicarse la sanción en otra disposición legal.

Contrario a lo expuesto, por el Licenciado Vergara, es evidente que en la norma impugnada convergen los elementos esenciales que configuran el hecho delictivo, describiendo el tipo penal y estableciendo la sanción correspondiente.

El Pleno de nuestra máxima Corporación de Justicia, ha señalado que 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 Política 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".

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) y 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 algunos 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 de todos los delitos contra la fe pública.

A través de la Sentencia de 2 de enero de 1997, los Magistrados que integraban el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, manifestaron que en los casos de la 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 **y sólo en el último supuesto se cuestiona su colisión con el principio de reserva legal.**

Es evidente que el artículo 327 del Código Penal, no colisiona con el principio de reserva legal, al encontrarse debidamente tipificado el delito, es decir, el acto delictivo, está previamente definido por la ley como tal, así como la pena aplicable.

Las constancias procesales acopiadas demuestran que el señor Rigoberto Vergara, tomó posesión del cargo de Perito Avaluador y Depositario (ver foja 43), por tanto, desempeñaba un servicio público temporal por designación del Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, Ramo Civil, lo cual se

constata además, a foja 77 del expediente penal, mediante certificación de la secretaria del Juzgado, cuando acredita que el actor, había sido designado como Administrador Judicial.

Es importante destacar, que de acuerdo a la doctrina, el delito de peculado por extensión, ilícito que se le imputa al procesado, se compone de dos elementos:

1.- Que el acusado desempeñe un servicio público, del Estado o de un organismo descentralizado, sin ser funcionario;

2.- Que al desempeñar el cargo, distraiga de su objeto para sí o para otro, dinero o cualquier clase de valores, fincas u otras cosas pertenecientes al Estado, organismo descentralizado o a un particular recibidos en administración, depósito o por cualquier otra causa inherente a su cargo.

El principio de legalidad tiene su origen institucional en la Constitución y constituye una auténtica garantía de las libertades individuales, aunado que la ley debe previamente establecer el hecho delictuoso y de igual forma imponer la pena.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado a través de reiterada jurisprudencia, que el artículo 31 de nuestra Carta Fundamental, recoge el principio de legalidad en materia penal, piedra angular del sistema penal continental europeo, del que se desprenden garantías sustantivas penales y garantías procesales penales, sistema que se sigue en nuestro país. Ello significa que el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política y desarrollado en el Código Penal, tiene varias vertientes,

entre ellas, las del "nullum crimen sine previa lege", que establece que sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. En materia penal, como sostiene Herrera y Lasso, "el principio de legalidad lo integran el tipo, la tipificada y el juicio de tipificada (Cf. Garantías Constitucionales en materia penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979, Pág. 14).

El análisis de la norma penal y su confrontación con la disposición constitucional, nos permite afirmar que el numeral 3, del artículo 327 del Código Penal, no vulnera el artículo 31 de la Constitución Política Nacional.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de igual forma ha señalado, que el principio de legalidad o reserva legal, así como las garantías que surgen de éste, buscan darle certeza y seguridad a los destinatarios de las leyes penales, ya que al exigirse que los delitos y penas, se plasmen en una ley con vigencia anterior a la comisión del delito, garantiza a los asociados conocer la conducta punible y las sanciones, a que se harían acreedores si cometen el hecho tipificado en la norma.

Por su parte, los juristas Campo Elías Muñoz y Aura Emérita Guerra de Villalaz, en su obra Derecho Penal Panameño (Parte General), al referirse al principio de legalidad, comentan lo siguiente:

"La actual Constitución de la República de Panamá, puesta en vigor de once de octubre de 1972, reafirma el principio con la siguiente fórmula (artículo 30) 'Sólo serán penados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado', y el mismo se encuentra precisado en el artículo 1 del Código

Penal, en los siguientes términos: 'En ningún tiempo se podrá juzgar a nadie, sino de conformidad con la ley promulgada y vigente a tiempo de ejecutarse el hecho que motiva el juicio, que defina tal hecho como punible y le señale pena'.

Del artículo 1 del Código penal se desprenden las siguientes e importantes consecuencias:

- a) Un hecho no puede considerarse delito ni ser sometido a pena, si una ley no lo prevé como tal.
- b) Al hecho previsto en la ley como delito sólo pueden aplicársele las penas por ella fijadas en cada caso particular.
- c) El hecho que da lugar a la aplicación de una pena debe hallarse previsto por una ley de modo expreso y, por ello no puede deducirse analógicamente de normas relativas a hechos diversos.

El alcance práctico del principio de legalidad, consiste, por tanto, en la prohibición de que el juez extienda las normas que sancionan la aplicabilidad de penas por la vía de analogía; de imponer sanciones más allá de los casos expresamente previstos por el legislador. En consecuencia el juez carece del poder de infligir las sanciones aludidas a casos que la ley no considera taxativamente y de aplicar distintas a las contempladas en ella, aunque considere que ello sería lógico, justo y oportuno basándose en exigencias racionales o idealismos éticos o sociales (14).

No cabe duda, por tanto, que cualquier actividad tendiente a la creación de delitos por conducto distinto a la ley, constituye una evidente negación del Derecho penal y es contraria a nuestra Constitución nacional. (Cf. Derecho Penal Panameño (Parte General), Ediciones Panamá Viejo, 1980, Pág.113.

Añaden los juristas, que la acción para que sea delictiva debe ser típica, es decir, adecuarse perfectamente a la materia de prohibición (en que el tipo consiste)

contenida en la previsión legislativa. La función de garantía de la tipicidad, radica en esa característica.

Es importante recordar, que la norma penal se estructura en dos partes; la parte precepto que contiene la conducta prohibida, así como la parte sanción que corresponde al infractor de la norma, debiendo describirse la conducta punible en términos claros, concretos, precisos e inequívocos, lo cual, a nuestro juicio, cumple la norma impugnada.

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados declarar la constitucionalidad del numeral 3, del artículo 327 del Código Penal.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General