

23 de septiembre de 2003

**Proceso de  
Inconstitucionalidad.**

**Concepto.**

**El Doctor Silvio Guerra Morales y el Licenciado Ramiro Guerra Morales, contra el Artículo 264-A del Código Penal, adicionado por el artículo 1 de la ley No. 50 de 2 de julio de 2003, que adiciona el Capítulo VI, del Libro II del Código Penal y dicta otras disposiciones.**

**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 38 del expediente, nos corresponde emitir concepto en relación con la Demanda de Inconstitucionalidad, interpuesta por el Doctor Silvio Guerra y el licenciado Ramiro Guerra, contra el artículo N°264-A del Código Penal, adicionado por el artículo 1 de la Ley No. 50 de 2 de julio de 2003, que adiciona el capítulo VI, del Libro II del Código Penal y dicta otras disposiciones.

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 artículo 264-A, del

Código Penal, adicionado por medio del artículo 1 de la Ley No. 50 de 2 de julio del 2003, que es del tenor literal siguiente:

**"Artículo 264-A:** Quien individualmente o perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos, cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, realice actos en contra de las personas, los bienes, los servicios públicos o los medios de comunicación y transporte, que produzcan alarma, temor o terror en la población, con un grupo o sector de ella, utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas, incendio, inundación o cualquier otro medio violento o de destrucción masiva, será sancionado con pena de 15 a 20 años de prisión."

**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:

"Desde la perspectiva de la función garantizadora, como misión impuesta a la tipicidad, como principal elemento de la estructura jurídica del delito y con relación específica al Art. 264-A del Código Penal, es claro que todos los ciudadanos y demás particulares, en la República de Panamá, quedamos totalmente desprotegidos frente al sistema político, respecto a nuestras libertades y ello es así dado que cualquier ciudadano puede ser acusado de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, sobre la base de resultar o ser acusado de que ha realizado actos en contra de las personas, los bienes, los servicios públicos o medios de comunicación y transporte, produciendo alarma, temor y terror en la población.

Obsérvese, señores Magistrados, que la expresión 'realice actos', es imprecisa, indeterminada y violenta el principio de taxatividad de la ley penal, pues el legislador, a través del Art. 264-A, no ha dicho qué tipo de actos son los que quiere incriminar, tipificar y sancionar..." (Cf. f. 10-11)

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

Corresponde a esta Procuraduría, exponer su criterio 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, comparte los argumentos jurídicos planteados por el demandante, quien considera que el artículo 264-A, del Código Penal, introducido por la Ley No. 50 de 2 de julio de 2003, es violatorio del artículo 31 de la Constitución Política Nacional.

En efecto, tal y como manifiesta el Doctor Guerra Morales, la norma contra la que se acciona, artículo 264-A del Código Penal, no especifica cuales son los actos concretos o materiales, acciones u omisiones a través de cuya realización se podría subvertir el orden constitucional del Estado Panameño, o alterar la paz pública.

El principio de legalidad tiene su origen institucional en la Constitución Política y constituye una auténtica garantía de las libertades individuales, aunado que la ley debe previamente establecer el hecho delictivo 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 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).

Luis Fuentes Montenegro, en su publicación, Constitución Política de la República de Panamá, comenta, en cuanto al artículo 31 de la Carta Magna que, por exclusión, se alude que no podrán declararse hechos punibles aquellos que no estén calificados como tales por la ley, en eco transparente del principio nulla pena sine lege y que su reconocimiento y aplicación, se produce como óbice contra las posibles arbitrariedades de procesar y penar a los ciudadanos al margen de la Constitución y de la legalidad.

Es evidente que en el caso del artículo 264-A del Código Penal, la falta de taxatividad es manifiesta, al no especificarse los supuestos de hecho que delimiten de modo claro, la prohibición o el mandato, encontrándose ausente la tipicidad penal en la normativa.

Tal y como señala el demandante, la norma contra la cual se recurre fue tomada del artículo 571 del Código Penal

Español, el cual sí precisa los actos que pueden ser considerados como subversivos del orden constitucional o de alteración grave de la paz pública, elemento tendencial del que adolece el artículo 264-A del Código Penal patrio.

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 esa razón, se exige que el tipo o presupuesto de la norma penal se describa de forma clara, concreta, precisa e inequívoca, es decir, debe tener una especial descripción en un precepto penalmente sancionado, por ende, no se debe redactar en términos amplios que den lugar a la interpretación del juez.

La claridad y precisión en la redacción del tipo, es imprescindible para efectos de salvaguardar la tipicidad, puesto que si el tipo es redactado en términos ambiguos, el Juez al interpretar la norma, puede agregar elementos que no pertenecen al precepto, creando un tipo penal, lo cual va en contradicción del artículo 31 de la Constitución Política Nacional.

Por las razones mencionadas, compartimos el argumento esbozado por el demandante, cuando afirma que se viola flagrantemente el mandato constitucional consagrado en el artículo 31 de nuestra Carta Magna, ya que todo el régimen

punitivo, se rige por el principio cardinal contenido en la norma constitucional.

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.

Con fundamento en lo expuesto, consideramos que el artículo 264-A del Código Penal, adolece de un verbo rector, que encierre la verdadera esencia o núcleo del tipo.

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**, de lo cual, a nuestro juicio, adolece la norma impugnada.

Juan Montero Aroca, Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia, en su obra El Derecho Penal en el Siglo XX, al referirse al tema de las conductas delictivas especialmente graves, comenta:

"La aparición o, mejor, el agravamiento de la llamada criminalidad organizada, que se ha manifestado tanto en el fenómeno de las bandas terroristas como con el del narcotráfico, aparte de haber producido importantes reformas en la legislación material penal, han llevado a la adopción de graves medidas de índole procesal penal, que han

supuesto evidentes limitaciones en la tutela judicial penal del derecho de libertad. No estamos ahora haciendo la crítica de esas limitaciones, pues nos conformamos de momento con hacer referencia a su existencia. Los ejemplos podían multiplicarse, pero vamos a aludir sólo a los más significativos.

...

La lucha contra el terrorismo y contra el narcotráfico es, sin duda, una necesidad, y en todos los países, y una parcela de esa lucha se manifiesta en el proceso penal, pero el camino emprendido en muchos de ellos es sumamente peligroso, pues se ha estado y se está dirigiendo a limitar los poderes los poderes de los órganos jurisdiccionales para favorecer los de las fuerzas policiales, lo que suele responder a una idea difusa de la ineficacia de aquellos frente a cierta criminalidad. Lo más grave se produce cuando, para la persecución de una delincuencia concreta, se dictan normas generales que luego se aplican indiscriminadamente en todos los supuestos, pues entonces se está poniendo en riesgo la libertad de todos los ciudadanos. En la contraposición de los valores de seguridad y de libertad, con la excusa de la primera suele atentarse contra la segunda. (Cf. f. 119 - 120)

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados declarar inconstitucional el artículo 264-A, del Código Penal, adicionado por el artículo 1 de la Ley No. 50, de 2 de julio de 2003, que adiciona el Capítulo VI, denominado terrorismo, al Título VII del Libro II del Código penal y dicta otras disposiciones, por ser violatorio de la Constitución Política Nacional.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

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



Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

