

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 781

Panamá, 26 de octubre de 2011

**Advertencia de
Inconstitucionalidad.**

Concepto.

El licenciado Rogelio Núñez Cuevas, en representación de **Fernando Alberto Pérez Delgado**, advierte que es inconstitucional el **numeral 1 del artículo 215 del Código Penal**, dentro del proceso seguido contra Renné Ávila González y otros, por delito Contra el Patrimonio Económico, en perjuicio de la Clínica Hospital San Fernando, S.A., ante el Juzgado Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. La norma acusada de inconstitucional.

La parte actora advierte la inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 215 del Código Penal, aprobado mediante la ley 14 de 2007, que según lo cita el accionante, expresa lo siguiente:

“Artículo 215. 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).
2. ...".(Cfr. foja 3 del cuaderno constitucional).

Este Despacho considera oportuno aclarar que la conducta a la que hace alusión el artículo antes citado se refiere al delito de Estafa.

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

La parte accionante advierte que la aplicación de la norma citada puede infringir los artículos 17, 31 y 32 de la Constitución Política de la República, que en su orden se refieren a los fines para los que han sido instituidas las autoridades de la República; el principio de legalidad en materia penal; y el debido proceso legal (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En el Juzgado Tercero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá se le sigue un proceso judicial a Renné Ávila González, Fernando Alberto Pérez Delgado y Carlos Eduardo Díaz Igualada, por la presunta comisión de Delito Contra el Patrimonio Económico, en la modalidad de Estafa, en perjuicio de la Clínica Hospital San Fernando, S.A. (Cfr. foja 1 del expediente judicial y expediente 10681 que reposa en dicho juzgado).

Como parte del desarrollo del referido proceso penal, el 21 de marzo de 2011, se celebró la audiencia preliminar en la que el juez decretó la apertura de causa criminal en contra de las tres personas antes mencionadas, como presuntos

infractores, en calidad de partícipes, de las disposiciones legales contenidas en el capítulo III del título VI del libro II del Código Penal (Cfr. fojas 1660 a 1697 del expediente que reposa en el referido juzgado).

El apoderado judicial del sindicato Fernando Alberto Pérez Delgado ha presentado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia una advertencia de inconstitucionalidad en contra del numeral 1 del artículo 215 de la ley 14 de 2007, que según el actor trata sobre las circunstancias agravantes de la comisión del delito de Estafa, argumentando que el mismo infringe los artículos 17, 31 y 32 de nuestra Carta Fundamental.

Luego de analizada esta advertencia, este Despacho estima que la misma resulta no viable, puesto que, según pasamos a exponer, el contenido material de la norma legal consultada ya ha sido objeto de pronunciamiento por ese Tribunal.

A manera de introducción al tema que nos ocupa, esta Procuraduría considera necesario destacar que la ley 14 de 18 de mayo de 2007 que aprueba el Código Penal, ha sufrido varias modificaciones y adiciones a través de las leyes 26 de 21 de mayo de 2008, 5 de 14 de enero de 2009, 68 de 2 de noviembre de 2009 y 14 de 13 de abril de 2010, lo que ha provocado que **el artículo 215 de dicho código, que se advierte como inconstitucional, haya sufrido variantes en cuanto su identificación numérica, de tal suerte que al celebrarse la audiencia preliminar dicha norma ya aparecía enumerada como el artículo 217 del Código Penal.**

Del anterior ejercicio queda claro que dicha disposición forma parte del capítulo III del título VI del libro II del Código Penal, que contiene las circunstancias agravantes y la pena previstas para la comisión del delito de Estafa, el cual nos permitimos copiar a continuación:

“Artículo 217. La conducta prevista en el artículo anterior **será sancionada con prisión de cinco a diez años en los siguiente casos:**

- 1. Si la lesión patrimonial excede de cien mil balboas (B/.100,000.00).**
2. Si la cometen apoderado, gerentes o administradores en el ejercicio de sus funciones.
3. Si se comete en detrimento de la Administración Pública o de un establecimiento de beneficencia.
4. Si se usurpa o utiliza la identidad de otra persona para obtener algún beneficio”. (El resaltado es nuestro).

Al comparar la norma antes trascrita 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 y describía en su primer párrafo lo relativo a la pena aplicable por su comisión, mientras en un segundo apartado se establecían las circunstancias agravantes y la pena correspondiente, así:

“Capítulo IV

De la estafa y otros fraudes

Artículo 190. El que mediante engaño se procure a sí o a un tercero un provecho ilícito en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de 1 a 4 años y de 50 a 200 días-multa.

La sanción será de 5 a 10 años de prisión si la lesión patrimonial excede de cien mil balboas o la cometen apoderados, gerentes o administradores en ejercicio de sus funciones, o si se comete en detrimento de la administración pública o de un

establecimiento de beneficencia". (El resaltado es nuestro).

De la lectura comparativa de las disposiciones legales reproducidas observamos que, no obstante la adición del numeral 4 al artículo 217, que incluye como circunstancia agravante del delito de Estafa el hecho de *usurpar o utilizar la identidad de otra persona para obtener algún beneficio*, 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.

La jurisprudencia de esa Alta Corporación de Justicia ha sido reiterativa en el señalamiento de que en virtud de lo establecido en el artículo 206 del Texto Fundamental, en concordancia con el artículo 2573 del Código Judicial, sus pronunciamientos en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivos y obligatorios, lo que traemos a colación a propósito de establecer que 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**, relativo a la agravante que sirve de parámetro para determinar la pena de cinco a diez años de prisión aplicable por la comisión del delito de Estafa, la cual consiste en la lesión patrimonial infligida a la víctima cuando esta exceda de cien mil balboas (B/.100,000.00); contenido material que, conforme se desprende del tenor literal de las normas antes transcritas, aparece inalterable

en su actual versión. Este fallo en su parte medular es del tenor siguiente:

"DECISION DE LA CORTE.

Cumplidos los trámites procesales sin que se hubieran presentado argumentos por escrito, pasa la Corte a conocer el fondo del presente negocio.

El artículo 19 de la Constitución, consagra el principio de que no habrá fueros o privilegios entre las personas ante la ley, por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Sobre el particular se ha pronunciado esta Corporación de Justicia en innumerables ocasiones, señalando que la disposición en comento, si bien prohíbe la creación de privilegios entre personas naturales o grupo de personas que se encuentren en iguales condiciones o circunstancias, no expresa una regla rígida que excluya la posibilidad de diferenciación (Cfr. Sentencia de 21 de marzo de 1997).

Observa la Corte que la disposición impugnada (párrafo segundo del art. 190 del Código Penal), contempla la figura de la estafa y la apropiación indebida agravada, en la que el sujeto activo es un apoderado o administrador.

Esta Superioridad estima que la diferenciación que hace la disposición demandada, al imponer una penalidad mayor a quienes cometen un delito de estafa siendo apoderados o administradores, no acarrea una vulneración a la disposición constitucional que el recurrente alega como infringida.

Ello es así, debido a que no se puede pretender considerar a la clase delincencial como un grupo de personas que gozan de las mismas prerrogativas, debido a que nuestro ordenamiento penal no puede asignar igual tratamiento a todos los delitos, ya que unos ameritan sanciones y medidas más rigurosas que otros (Cfr. sentencia del Pleno de 29 de diciembre de 1998).

De lo anterior, se concluye que el aumento de la penalidad aplicable al delito de estafa cometido por los administradores o apoderados, no implica la creación de un

privilegio a favor del resto de los infractores del artículo 190 del Código Penal. Admitir lo anterior, equivaldría a desatender la seriedad de los deberes que la ley les atribuye para con sus mandantes y que justifican la existencia de un tipo especial impugnado.

Por las anteriores consideraciones 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 segundo párrafo del artículo 190 del Código Penal por cuanto no infringe el artículo 19, ni ningún otro de la Constitución vigente.**" (El resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

La existencia de este pronunciamiento dictado a la luz de todo el ordenamiento constitucional y la aplicación de lo dispuesto en la parte final del artículo 206 de la Carta Fundamental respecto a la definitividad de sus decisiones, le permiten a este Despacho arribar a la conclusión que el texto legal advertido, es decir, el numeral 1 del artículo 217 del Código Penal que estaba vigente al momento de celebrarse la audiencia preliminar, es 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, sobre el cual ese mismo Tribunal expresó en su sentencia de 1 de septiembre de 2009, lo que a continuación reproducimos, así:

"En cuanto al numeral 4 del artículo 5 del Decreto Ejecutivo N° 24 de 21 de Agosto de 2003, encuentra el Pleno que se trata de una disposición

que posee contenido normativo idéntico al que contiene el artículo 257-B del Código de la Familia, como se comprueba fácilmente con la simple lectura de ambas disposiciones, transcritas en el aparte relativo a las disposiciones advertidas de inconstitucionales. De allí que, con relación a esta última disposición, **opere la denominada Cosa Juzgada Material, la cual se produce cuando el texto de la disposición sometida a control constitucional no es exacto al de otra norma previamente enjuiciada por la Corte, pero cuyo contenido normativo es idéntico.**

El Pleno ha expuesto en circunstancias anteriores que la finalidad de la cosa juzgada es evitar que se produzcan sentencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, lo que acarrea la imposibilidad de que esta Superioridad se pronuncie nuevamente sobre la materia previamente resuelta.

...

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que se ha producido el fenómeno de **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** respecto al artículo 4 del Decreto 24 de 21 de agosto de 2003...". (La subraya es del Pleno. Las negritas son de la Procuraduría de la Administración).

En atención a lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que se ha producido el fenómeno jurídico denominado **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** respecto a la advertencia de inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 215 del Código Penal, actual 221 del Texto Único, presentada por el licenciado Rogelio Núñez Cuevas, en representación de Fernando Alberto Pérez Delgado, dentro del proceso seguido contra Renné Ávila González y otros, por el

delito Contra el Patrimonio Económico, en perjuicio de la Clínica Hospital San Fernando, S.A., ante el Juzgado Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 771-11-I