



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de diciembre de 2007

**Advertencia de  
Inconstitucionalidad**

**Concepto de  
la Procuraduría  
de la Administración**

Interpuesta por la licenciada Xenia Rodríguez, en representación de **Felipe Antonio Fuentes López**, contra el **numeral 1 del artículo 93-A del Código Penal**, adicionado por el artículo 2 de la ley 39 de 2001.

**Honorable Magistrada Presidenta 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 concepto respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior de esta vista.

**I. La norma advertida de inconstitucional.**

El promotor de la acción advierte la supuesta inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 93-A del Código Penal, adicionado por el artículo 2 de la ley 39 de 2001, el cual establece la suspensión del término de la acción penal y de la pena, en aquellos casos de delitos contra la administración pública o delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública, mientras, cualquiera de los que hayan participado en el delito siga desempeñando un cargo público.

**II. Disposiciones constitucionales advertidas como violadas y el concepto de la supuesta violación.**

En la advertencia de inconstitucionalidad presentada, la parte actora indica que han sido violados los artículos 20 y 46 de la Constitución Política de la República, los cuales disponen lo siguiente:

**"Artículo 20.** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales."

- o - o -

**"Artículo 46.** Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese."

A juicio del accionante, la norma penal cuya inconstitucionalidad aduce, viola de manera directa las disposiciones constitucionales citadas y, en lo medular de sus argumentos, señala que la misma instituye de hecho la imprescriptibilidad de aquellos casos instaurados contra servidores públicos (que se encuentren ejerciendo sus cargos), por la supuesta comisión de delitos contra la administración pública o delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública, lo cual constituye una clara discriminación o desigualdad frente al derecho que tiene todo

ciudadano a que la acción penal y la pena prescriban a su favor en los términos señalados por Ley.

Agrega que la acción instaurada es procedente aun cuando la norma advertida de inconstitucional fue aplicada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al emitir la resolución fechada 31 de mayo de 2007, mediante la cual resolvió denegar el incidente de prescripción formulado en el proceso penal seguido a su representado, por la presunta comisión de un delito contra la administración pública, en virtud que el supuesto normativo demandado no ha tenido efecto legal alguno, al estarse surtiendo los trámites inherentes al recurso de apelación anunciado contra la referida resolución judicial.

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

En la acción objeto de análisis, se advierte la inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 93-A del Código Penal, adicionado por el artículo 2 de la ley 39 de 2001, mediante el cual se establece la suspensión del término de la prescripción de la acción penal y de la pena, en los delitos contra la administración pública o delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública, mientras, cualquiera de los que hayan participado en el delito siga desempeñando un cargo público.

Al examinar los argumentos expuestos, este Despacho observa que tal como lo manifiesta la accionante, la norma penal cuya inconstitucionalidad se advierte fue aplicada por el Magistrado Sustanciador del Segundo Tribunal del Primer Distrito Judicial, al denegar la solicitud de prescripción de

la acción penal formulada dentro del proceso penal seguido contra el juez Felipe Antonio Fuentes López por la presunta comisión de un delito contra la administración pública.

En este sentido, resulta imperioso señalar que el propósito de la advertencia de inconstitucionalidad no es más que evitar que una disposición de orden legal o reglamentaria que riñe con una norma de carácter fundamental, sirva de sustento a una decisión o pronunciamiento que ponga término o concluya un proceso. De ello se infiere claramente, que el espíritu o razón de ser de la acción que nos ocupa es advertir o bien llamar la atención del juzgador con el objeto de prevenirlo en la posible aplicación de una norma ya sea legal o reglamentaria que contravenga garantías fundamentales instituidas por mandato constitucional.

Tomando como premisa el carácter previsor de la acción legal ensayada por el accionante, es a todas luces inadmisibles pretender obtener a través de una advertencia la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma sustancial que ya ha sido aplicada; toda vez que, en definitiva, no es ésta la vía procesal idónea para obtener los resultados pretendidos por el interesado.

Nuestra máxima Corporación de Justicia ha reiterado de manera clara y constante que uno de los requisitos para que proceda la advertencia de inconstitucionalidad, es precisamente el hecho de que al momento de su presentación, no haya sido aplicada la disposición advertida, tal como se señala en el fallo de 28 de octubre de 1991 que citamos a continuación:

“Para que procedan las advertencias de inconstitucionalidad es necesario la concurrencia de las siguientes exigencias procesales:

- 1.- Que exista un proceso en curso.
- 2.- Que una de las partes advierta que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional; y
- 3.- Que no se haya aplicado aún la disposición.

Estos dos últimos requisitos se desprenden de lo establecido en el artículo 2548 del mismo Código de procedimiento.

El otro requisito es el de que no haya habido pronunciamiento de la Corte en relación a la inconstitucionalidad de la respectiva disposición (art. 205 C.N.)”.

Por otra parte, también cabe destacar el carácter autónomo de las acciones de inconstitucionalidad, las cuales bajo ningún concepto pueden ser consideradas como medios de impugnación en un proceso determinado, toda vez que nacen a la vida jurídica de manera independiente y sólo deben ser formuladas contra actos definitivos, ejecutoriados y que no puedan ser impugnados a través de otros medios legales, tal como lo señaló el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo fechado 17 de octubre de 1997, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“La acción de inconstitucionalidad no constituye un medio de impugnación más dentro de un proceso, sino una acción autónoma que le da vida a un proceso nuevo e independiente, que sólo debe interponerse contra actos definitivos, ejecutoriados y que no puedan impugnarse por otros medios, y no en los casos en que existiendo las vías procesales comunes o especiales en materia de legalidad, el afectado obvie su utilización.”

Manifestamos lo anterior, por cuanto en el caso que ocupa nuestra atención, se advierte la supuesta inconstitucionalidad de una norma penal aplicada en una resolución de primera instancia, la cual no ha quedado ejecutoriada debido a los trámites que conlleva la apelación sustentada por la actora; situación de la cual se infiere que, en efecto, sí existían otros medios de impugnación y que la resolución proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial no era de carácter definitivo, lo cual hace improcedente la acción bajo examen.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el numeral 1 del artículo 93-A del Código Penal, adicionado por el artículo 2 de la ley 39 de 2001.

**IV. Derecho:**

No se acepta el invocado como fundamento de la demanda.

**De la Honorable Magistrada Presidenta,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/1084/mcs