

26 de abril de 1996.

Señor  
VICTOR M. YIORI M.  
Personero Municipal  
del Distrito de Guararé  
Provincia de Los Santos  
E. S. D.

Señor Personero:

Nos referimos a su Oficio No.81 PMG, calendado 18 de marzo del año que decurre, mediante el cual nos formula Consulta Jurídica relacionada con la correcta interpretación del artículo 135 del Código Penal, reformado por la Ley 53 de 1995 y, el artículo 11 de la misma Ley, que reformó el artículo 175 del Código Judicial. De igual manera, nos consulta la interpretación del artículo 204 del Código Penal y, el artículo 11 de la Ley 1 de 1995, por medio del cual se reforma el artículo 2023 del Código Judicial.

Sobre el particular, es nuestro deber informarle que en materia de asesoría jurídica, esta Procuraduría debe ceñirse a lo dispuesto en los artículos 101 de la Ley 135 de 1943 y 348, numeral 4 del Código Judicial. De estas normas se infiere que el Procurador de la Administración, debe:

1. Servir de Consejero Jurídico a Servidores Públicos Administrativos, sobre la interpretación de la Ley;
2. Servir de Consejero Jurídico a Servidores Públicos Administrativos, sobre el procedimiento a seguir en el cumplimiento de la Ley.

A la luz de lo dispuesto en dichas normas y, como se ha expuesto en ocasiones anteriores, toda Consulta dirigida a la Procuraduría de la Administración, debe ser formulada por un funcionario público administrativo, quedando de esta manera excluidos para consultar ante este Despacho, los funcionarios judiciales con mando y jurisdicción.

No obstante lo anterior, por la importancia que reviste el tema consultado por usted, procedemos en esta ocasión, a darle respuesta sus interrogantes.

Debemos señalar, que mediante Oficio No.C-41 de 9 de febrero de 1996, este Despacho absolvió una Consulta a la señora LILIANA R.

DE LEÓN, Personera Municipal del Distrito de Atalaya, en la cual nos consultó sobre la interpretación de los artículos 135 del Código Penal y 175 del Código Judicial, específicamente en cuanto a la autoridad competente para conocer del delito de lesiones personales, cuando la incapacidad no exceda de 30 días, luego de las reformas introducidas por la Ley 53 de 1995.

Como quiera que su primera interrogante versa sobre la misma temática, nos permitimos adjuntarle copia del referido Oficio No.C-41 de 9 de febrero de 1996.

En cuanto a su segunda interrogante, pasamos a absolverla, previa las siguientes consideraciones:

Señala usted, que existe una incongruencia entre el artículo 204 del Código Penal y el artículo 2023 del Código Judicial, reformado por el artículo 11 de la Ley No.1 de 1995, en lo que respecta al radio de acción de ambas normas, en los siguientes términos:

"Como podemos observar, este artículo amplía el radio de acción en los delitos antes mencionados, pero sin embargo, vemos que existe una incongruencia entre ambos artículos, ya que el primero (artículo 204) restringe a un familiar cercano interponer cualquier demanda por el delito Contra El Patrimonio (sic), en contra de una familiar cercano, mientras que en el segundo (artículo 2023), permite al sujeto pasivo accionar en contra del sujeto activo, en los delitos Contra El Patrimonio (sic), aunque sean parientes cercanos".

Sobre el tema de la "incongruencia entre ambos artículos", nos permitimos transcribir los artículos 35 y 36 del Código Civil, que disponen lo siguiente:

"Artículo 35. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda legislación legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra y espíritu, se desechará como insubsistente.

Artículo 36. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por

existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

De las normas transcritas, debemos entender que tal incongruencia, por usted señalada, no se produce, por cuanto que en el caso que nos ocupa lo que se ha producido, es lo que en la doctrina se conoce como la DEROGACIÓN TÁCITA de una norma.

De igual forma debemos señalar, que al tenor de lo establecido en el artículo 36 del Código Civil, la insubsistencia de una disposición legal se produce en los siguientes casos:

1. Por declaración expresa del legislador;
2. Por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores;
3. Por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Este último supuesto, de la existencia de una nueva ley que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, es aplicable al caso que nos ocupa. En este sentido, estamos en presencia de una DEROGACIÓN TÁCITA de una norma sobre la otra, por ser la última disposición, prevaleciente al momento de ejercer la acción.

La vigencia del artículo 204 del Código Penal, desaparece desde el mismo momento que surge el nuevo artículo 2023 del Código Judicial, el cual viene a regular de manera íntegra y especial la materia relacionada al ejercicio de la acción penal, por el delito en contra del patrimonio entre cónyuges o el patrimonio de sus hijos.

Esta circunstancia, nos indica que no existen dos (2) normas vigentes reguladoras de una misma materia y que estén colisionando, por cuanto que deberá entenderse que el artículo 2023 del Código Judicial, modificado por el artículo 11 de la Ley No.1 de 3 de enero de 1995, derogó en su totalidad el artículo 204 del Código Penal, de manera tácita; toda vez que mediante esta última ley, el legislador, elevó a categoría de delito y, así lo tipificó, la acción dolosa entre los cónyuges o de éstos en contra de sus hijos, en cuanto al patrimonio se refiere.

En lo que atañe a la Ley más favorable al reo, manifiesta usted lo siguiente:

"Es sabido, que a todo procesado según el artículo 13 del Código Penal, le es aplicable la Ley más favorable, así vemos entonces que las leyes especiales prevalecen sobre las generales, que este es el caso que nos ocupa, pero creemos oportuno dirigirnos a usted, a fin de tener una mejor ilustración al respecto".

Tal y como usted lo ha señalado, el artículo 13 del Código Penal establece que: "si con posterioridad a la comisión del hecho punible se promulgara una nueva ley, y no hubiere decidido definitivamente el caso, se aplicará al procesado la ley más favorable al reo". No obstante, la génesis de este principio, la encontramos consagrada en nuestro ordenamiento positivo, en el artículo 43 de la Carta Fundamental que establece que:

"Las leyes no tienen efectos retroactivo, excepto las de orden público e interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada"

La citada norma hace alusión al principio de IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, el cual constituye un principio constitucional admitido por casi todas las constituciones modernas. Sobre este tópico, Lino Rodríguez-Arias Bustamantes sostiene que: "esto, supone una verdadera vuelta atrás de la ley, porque significa la sumisión a una nueva ley, de una relación jurídica que había -en todo o en parte- a la sombra de una ley anterior, en un momento, por tanto, en que la ley nueva no había venido a la existencia".

Sobre este tema, el distinguido y reconocido constitucionalista, DR. CESAR QUINTERO apunta lo siguiente:

"Retroactividad de la ley favorable al reo. Otra garantía penal, es la de que en materia penal se aplica retroactivamente toda ley favorable al reo. Y, a la inversa, ninguna ley que sancione o defina un delito de manera más rigurosa, puede tener retroactividad. Esta garantía aparece formulada en la segunda parte del artículo 44 de la Constitución Nacional que dice:

"En materia criminal la ley favorable al reo tiene preferencia y retroactividad, aún cuando hubiere

sentencia ejecutoriada".

El precepto es suficientemente claro y categórico. Por otra parte, consagra no sólo el principio de la retroactividad de la ley más benigna, sino también el de su preferencia. Es decir, que ante la alternativa de aplicar dos leyes vigentes a un caso, la autoridad está obligada a aplicar aquella que le sea más favorable al mismo. Y, tanto este principio, como el de la retroactividad de la ley más favorable al reo, rigen "aún cuando hubiere sentencia ejecutoriada". Esto es, aun después que el reo haya sido definitivamente condenado y aun en el caso de que ya está cumpliendo su condena".

Asimismo, si una persona está cumpliendo una pena por la comisión de un acto definido por la ley como delito y una ley posterior exime dicho acto de su anterior carácter delictivo, la pena que cumple dicha persona debe cesar". (QUINTERO, César. Derecho Constitucional, T.I., 1967. págs. 146, 147).

Sobre este tópico, creemos oportuno, observar más detalladamente la evolución constitucional del principio de irretroactividad de la ley. Veamos:

En la Constitución de 1904 se consagra el principio de que "las leyes no tendrán efecto retroactivo" (art. 32), lo cual sugiere que mientras estuvo vigente dicha Carta las leyes únicamente regían para el futuro, sin ninguna excepción que alterara este principio. Sin embargo, ocurre que renglón seguido el artículo 33 estatúa que "los derechos adquiridos con arreglo a las leyes, no podrán ser vulnerados ni desconocidos por las leyes posteriores", lo que permite concluir que el tránsito de una legislación a otra debía estar presidida por una conjugación o coordinación de éstos dos principios.

Además, había de tener en cuenta que este último artículo de la Carta de 1904 aparecía consagrado en términos parecidos en el artículo 3 del Código Civil, que tiene su contrapartida en el de "las meras expectativas" a que se refiere el artículo 4 del mismo Código.

Por lo que hace a su evolución, nuestra Carta Fundamental experimenta los siguientes cambios:

En la Constitución de 1946 se suprime la referencia a los derechos adquiridos que aparecía en el artículo 33 de la Carta de 1904, y el principio de irretroactividad de la ley que aparece recogido en su artículo 44 modifica que la norma contenida en el aludido artículo 32, quedando como sigue:

"ARTICULO 44: Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social".

Posteriormente, la reforma constitucional de 1972 reprodujo íntegramente dicha disposición, agregándole únicamente la frase: "cuando en ellas así lo exprese". Con este mismo texto pasa a formar parte de la Constitución vigente, ya que en la reforma de 1983 únicamente se alteró el orden numérico, apareciendo ahora en el artículo 43 de la Carta vigente.

Los cambios introducidos por el constituyente panameño revelan una evolución del principio de irretroactividad de la ley, que va de una absoluta intangibilidad de dicho principio a otro estadio en el que la irretroactividad muestra un carácter relativo, más abierto a las excepciones y en el cual el legislador juega un papel primordial, ya que a él corresponde señalar en forma expresa cuándo una ley debe tener carácter retroactivo.

Esta reforma del constituyente panameño no es originaria suya, puesto que la atribución que se le da al legislador para determinar cuándo la ley nueva debe aplicarse con efecto retroactivo tiene su antecedente en el artículo 2.3 del Código Civil español, según el cual "las leyes no tendrán efecto retroactivo, sino dispusieren lo contrario".

Sin embargo, la tendencia predominante en la doctrina (por lo menos en la del derecho continental europeo, más afín a la nuestra en este aspecto), pareciera ser la de no recomendar su incorporación como precepto constitucional, sino de tratar el tema de la irretroactividad dentro de la reglamentación de la ley que rige con carácter general para todas las ramas del derecho, y que tradicionalmente aparece consigo en el Título Preliminar del Código Civil.

Es significativo el hecho de que ni siquiera a raíz de la apertura democrática que permitió incorporar al constitucionalismo español las más modernas corrientes en materia de los Derechos Fundamentales y de las instituciones garantizadoras del Estado de derecho, se haya considerado conveniente o necesario incorporar a la moderna Constitución Española de 1978 el principio de la irretroactividad de la ley, en los términos en que está concebido en la Constitución panameña.

Interesa observar que la nueva Constitución española, en su artículo 9, "garantiza la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales", lo cual nos conduce a la conclusión de que en el régimen jurídico español el principio pareciera trabajar en dirección contraria a como lo entendemos y concebimos nosotros, permitiendo que todas las leyes puedan tener carácter retroactivo si así lo dispone el legislador, salvo las excepciones que naturalmente se mencionan en la propia Constitución.

De todas formas, la circunstancia de que aún permanezca vigente el comentado artículo 3 del Código Civil, que estatuye el respeto a los derechos adquiridos, nos obliga a considerar el punto de si en nuestro sistema legal aún tiene aplicación dicha teoría.

Ahora bien, la irretroactividad de las normas jurídicas, en ciertos casos el juez puede encontrarse frente al problema de determinar la norma aplicable a una situación jurídica, ya sea por la existencia de una ley nueva, ya por tratarse de una situación sometida a dos sistemas distintos.

El primero de estos problemas concierne a la vigencia del Derecho en el tiempo. Cuando aparece una nueva norma jurídica es preciso determinar su alcance respecto a los hechos realizados o a las situaciones existentes antes de su sanción. En otros términos, se hace necesario precisar el campo de aplicación del nuevo orden jurídico: si ésta rige hacia el pasado, si solamente mira al futuro o si comprende algunas situaciones nacidas bajo la vigencia del sistema anterior pero que no ha producido todavía sus efectos cuando el nuevo aparece.

En principio, las normas jurídicas rigen para el futuro. Por lo tanto solamente, son obligatorias desde el momento en que son o pueden ser conocidas, a nadie se le podrá imputar la violación de un precepto o la falta de cumplimiento de un requisito que no ha incorporado todavía al sistema jurídico. Es lógico entonces llegar a la conclusión de que las normas no pueden alterar o modificar los hechos producidos antes de su vigencia. Es lo que se llama irretroactividad del Derecho.

Este principio lógico es también de orden moral. Sería contrario a toda idea de justicia que una regla jurídica nueva modificare las consecuencias de los hechos ya realizados, o privare a una persona de las ventajas conseguidas bajo el régimen anterior. La estabilidad de las situaciones jurídicas y la conveniencia de poder prever los resultados de nuestros actos se oponen a que una norma nueva venga a cambiar lo que se ha hecho antes.

El problema de la irretroactividad del Derecho se plantea sobre todo cuando un acto, realizado de acuerdo al sistema vigente, va a ser juzgado o a producir efectos después de surgido el nuevo orden jurídico. Las soluciones difieren según la rama del Derecho de que se trata.

Para concluir, queremos señalar lo siguiente:

PRIMERO: No existe incongruencia entre los artículos 204 del Código Penal y 2023 del Código Judicial.

SEGUNDO: El artículo 204 del Código Penal, quedó **DEROGADO TACITAMENTE**, por el artículo 2023 del Código Judicial, modificado por el artículo 11 de la Ley 1 de 3 de agosto de 1995.

TERCERO: En lo que respecta a la aplicación de la ley más favorable al reo, se deberá aplicar única y exclusivamente lo establecido en el ya citado artículo 2023 del Código Judicial.

CUARTO: La única excepción, en la cual se podrá aplicar el artículo 204 (derogado) del Código Penal, será en aquellos casos en que el acto ilícito se hubiese cometido antes de la vigencia de la Ley 1 de 3 de enero de 1995.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio.

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Adj: Copia del OFICIO No.41 de 9 de febrero de 1996.

AMdeF/14/cch