

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
PLENO.**

Panamá, veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Pendiente de decisión se encuentra la **Advertencia de Inconstitucionalidad** presentada por la firma forense **Shirley & Asociados**, en nombre y representación del señor Owen Wilson Gordon, **contra el artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, adicionado a través del artículo 33 de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007**, que se refiere al destino de los bienes y dineros no declarados por las personas que ingresan al territorio nacional y que resultan decomisados en procesos aduanero.

Dada la identidad de pretensiones y causa de pedir, fueron acumuladas al mismo expediente, la Demanda y Advertencia de Inconstitucionalidad presentadas por el Licdo. Carlos George, en representación de Víctor Mauricio Montoya Gil, **contra la misma norma**.

NORMAS JURÍDICAS IMPUGNADAS.

En los tres libelos acumulados (fs. 107-114, 163-174 y 253-263), la norma acusada de inconstitucional, cuyo texto se transcribe, es el siguiente:

"**Artículo 33.** Se adiciona el artículo 27-A a la Ley 30 de 1984, así:

Artículo 27-A. En los casos previstos en los numerales 8 del artículo 16 y 5 del artículo 18 de esta Ley, los dineros, documentos negociables u otros valores convertibles en dinero, retenidos o decomisados por la Dirección General de Aduanas, no serán devueltos bajo ninguna circunstancia. Tampoco serán devueltos los dineros, documentos negociables u otros valores convertibles en dinero, retenidos o decomisados por encontrarse en algunos de los supuestos previstos en los numerales indicados en el párrafo anterior y que, a la entrada en vigencia de la presente Ley, hayan sido ingresados en el Tesoro Nacional."

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

De igual forma, las tres iniciativas plantean la infracción de los artículos 32 y 46 de la Constitución Nacional, cuyos textos se transcribe seguidamente:

"Artículo 32. Nadie será juzgado, **sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales**, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.

Artículo 46. Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de 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."

Con respecto a la primera norma, la firma forense **Shirley & Asociados** señala que el primer inciso del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, al indicar

que los dineros (y otros bienes convertibles en dinero) retenidos o decomisados por la Dirección General de Aduanas (ahora Autoridad Nacional de Aduanas), no serán devueltos bajo ninguna circunstancia, viola en forma directa por omisión, el artículo 32 de la Constitución Nacional, ya que sanciona al procesado con la pérdida a favor del Tesoro Nacional, del dinero que le fue retenido o decomisado provisionalmente, ante de ser oído con arreglo a los trámites del proceso penal aduanero, esto es, sin que se hayan agotado los recursos que la ley procesal aduanera concede al imputado y sin que medie resolución condenatoria ejecutoriada.

Y en cuanto al artículo 46 supra citado, señala la activadora judicial que el inciso segundo de la norma legal atacada, al establecer que no serán devueltos los dineros retenidos o decomisados que a la entrada en vigencia de la Ley 15 de 2007, hayan ingresado al Tesoro Nacional, aún a pesar de que luego de surtido el proceso, el imputado resulte absuelto del ilícito aduanero, lo cual infringe en concepto de violación directa por omisión, el artículo constitucional citado, que indica que las leyes no tienen efecto retroactivo.

Por otro lado, el Licdo. Carlos George, luego de presentar una panorámica del procedimiento que se sigue en los procesos penales aduaneros, afirma que la norma impugnada violenta el artículo 32 constitucional, en concepto de violación directa por omisión, ya que establece una sanción previa, consistente en el decomiso definitivo de dineros, sin que exista una decisión en firme, situación que conculca las garantías del debido proceso estatuidas en la norma constitucional citada (fs. 170).

Respecto al artículo 46 de la Carta Magna, afirma que el inciso segundo del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, luego de la reforma de la Ley 15 de 2007, infringe de forma directa por omisión la citada norma constitucional, pues estipula que al momento de la entrada en vigencia de esta reforma, no serán devueltos los dineros u otros valores convertibles en dinero, retenidos o decomisados que hayan ingresado al Tesoro Nacional, lo cual implica que esa disposición pretende aplicar efectos de una nueva ley a situaciones jurídicas o decisiones surgidas antes de su promulgación. Ello implica que se concede efectos retroactivos a la norma impugnada, en circunstancias en que la misma no se encuentra en ninguno de los supuestos que la disposición constitucional autoriza que tengan efectos hacia el pasado. Por lo anterior, finaliza manifestando que se ha creado un ambiente de incertidumbre e inseguridad sobre hechos que al momento de la expedición de la norma impugnada, “gozaban del principio de legalidad”.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Luego de la admisión de cada una de las iniciativas de inconstitucionalidad, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, que a través de sendas vistas, manifestó compartir el planteamiento de los accionantes, por las siguientes razones:

El **decomiso** en el ámbito penal aduanero, está concebido como una medida cautelar provisional por el tiempo de duración del proceso, de forma que ante la falta de comprobación del ilícito, o en caso de sobreseimiento o absolución de la persona investigada, lo procedente es la devolución de los

dineros, valores o artículos decomisados; y en el caso contrario, se ordene el comiso definitivo.

En ese sentido, el **comiso**, según lo estipulado en el artículo 23 de la Ley 30 de 1984, está instituido como pena accesoria a la pena principal que se puede imponer ante la comisión de delitos aduaneros, y que consiste en la privación definitiva de la propiedad de los bienes relacionados con la supuesta infracción penal aduanera, permitiendo que los mismos sean adjudicados al Estado o sean destruidos, si resultan de ilícito comercio.

Al vincular estas diferencias conceptuales (entre comiso y decomiso), con los principios jurídicos en que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho, particularmente el debido proceso, estima la representante del Ministerio Público que la norma legal impugnada, al indicar que los dineros o valores convertibles en dinero, retenidos o decomisados por la Autoridad de Aduanas, no serán devueltos bajo ninguna circunstancia, violenta el debido proceso, pues aún cuando se pueda justificar las razones que motivaron tal actuación (no declarar el dinero ingresado), igualmente se procederá a comisar dichos valores, lo cual contraviene el artículo 32 de la Constitución Nacional.

En cuanto al artículo 46 constitucional, finaliza explicando que su infracción se produce como consecuencia de que el inciso segundo de la norma legal impugnada, impone una sanción anticipada, sin que haya cesado el proceso y sin que se determine la responsabilidad de los procesados.

Destacó también el hecho que la norma legal promulgada pretende regular situaciones perfeccionadas con anterioridad a su entrada en vigencia,

teniendo efectos retroactivos, sin que en su aspecto formal y de fondo, cumpla las exigencias que establece el artículo constitucional citado.

De acuerdo con el trámite procesal aplicable, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 2564 del Código Judicial, las tres iniciativas de inconstitucionalidad se abrieron a alegatos por un término de diez días hábiles, para que todas las personas interesadas en el caso presentaran argumentos por escrito.

Cabe destacar que a las presentes iniciativas se sumaron en la etapa de alegatos, un número plural de personas que respaldaron la tesis de los activadores, a favor de la inconstitucionalidad de la norma atacada, entre las que vale destacar el enfoque que plantea el jurista Miguel Antonio Bernal, desde la perspectiva de los instrumentos interamericanos de derechos humanos (fs. 142 y ss).

DECISIÓN DEL PLENO.

Encontrándose, por tanto, el proceso constitucional en etapa de su decisión en cuanto al fondo, a ello se aboca el Pleno, previas las consideraciones que se dejan expuestas.

De acuerdo con nuestra legislación aduanera (Decretos Ejecutivos N° 16 de 1994 y N° 39 de 2004), es obligación del viajero que entra al territorio nacional, declarar toda suma de dinero que se ingrese al país por un monto superior a B/.10,000.00.

La omisión de esta obligación constituye delito de defraudación aduanera, según se indica en el numeral 5 del artículo 18 de la Ley 30 de 1984 (reformada por Ley 41 de 1996).

La investigación y sanción de tales hechos corresponde a la ~~Autoridad~~ Nacional de Aduanas (numeral 11 del artículo 22 del D.L. 1 de 2008), antes Dirección General de Aduanas, que deberá seguir el procedimiento que se establece en la citada Ley 30 de 1984 y en el Código Fiscal, a partir del artículo 1248 y siguientes, a propósito del Procedimiento Penal Aduanero.

Cumplido este proceso, las sanciones que enfrentan los responsables por infracciones aduaneras son las que se señalan en los artículos 23 y 24 de la misma Ley 30 de 1984, entre las que se recoge el comiso como una sanción accesoria.

De acuerdo con el artículo 75 del Código Penal vigente, el comiso consiste en la adjudicación (al Estado) de los bienes, activos, valores e instrumentos utilizados o provenientes de la comisión del delito, excluyendo los pertenecientes a terceros no responsables del hecho.

En este contexto, resulta muy claro que una persona sólo perderá la titularidad de los dineros no declarados si como resultado del proceso penal aduanero, se declara su responsabilidad y se le impone al final del mismo, la sanción accesoria del comiso.

Sin embargo esta lógica procesal resultó alterada con la reforma de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007, al adicionarse el artículo 27-A a la Ley 30 de 1984, que en lo medular dispone que los dineros, retenidos o decomisados por

la entonces Dirección General de Aduanas, por no haber sido declarados al momento de su introducción al país, no serán devueltos bajo ninguna circunstancia.

Prima facie, la reforma introducida resulta extraña en el modelo del proceso penal aduanero, según hemos reseñado, pero además, contraviene principios fundamentales de todo Estado constitucional de derecho, recogidos en nuestra Carta Magna.

En efecto, resultan fundados los cuestionamientos que de forma coincidente han expresado los promotores de las iniciativas constitucionales, al igual que los terceros que presentaron opiniones en la misma dirección, y que posteriormente fueron acuerpados por las consideraciones del representante del Ministerio Público.

Ciertamente la norma legal en comento, al señalar un destino definitivo a los dineros retenidos o decomisados, distinto al que en el diseño procesal se contempla a título de sanciones, infringe el texto del Artículo 32 de la Carta Magna.

Es decir, se asignan efectos definitivos, típicos del comiso, a medidas que tienen o deben tener efectos meramente provisionales, como la retención o el decomiso.

De esta forma, el texto legal contraviene de forma directa por omisión, la norma constitucional arriba citada, ya que prescribe una especie de sanción anticipada, en circunstancias en que la persona procesada por tales infracciones aduaneras, a pesar de ser sometida al trámite legal

correspondiente y ser exonerada de responsabilidad, igualmente padecerá las consecuencias de la norma legal cuestionada.

La garantía del debido proceso, interpretada en concordancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (operación factible a partir del mandato recogido en el inciso final del artículo 17 constitucional), reconoce que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su responsabilidad, derecho fundamental que es predicable no sólo de las causas penales, sino también en las civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter.

Claramente, la norma legal desatiende el tenor literal del estándar constitucional nacional e interamericano, al señalar una sanción a toda costa y pese a que el procesado acredite su inocencia en la causal penal aduanera que se le sigue.

Si bien la declaración del viajero sobre los dineros o valores que ingresa al país, superiores a B/.10,000.00, tiene como objetivos (al tenor de los Decretos Ejecutivos N° 16 de 1994 y N° 39 de 2004) establecer un control de tales activos en resguardo del Sistema Bancario Nacional, evitando que sea utilizado para prácticas de blanqueo de capitales; la medida legal recogida en el artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, supera las restricciones de esos decretos, configurándose en una auténtica sanción confiscatoria, pese a que la persona acredite el origen lícito y el destino de tales fondos no declarados.

De esta forma, la “declaración de viajero” es un simple control sobre los capitales que ingresan al territorio nacional, sin que ello signifique que la declaración sea indicativo de la licitud de la fuente de esos dineros, así como tampoco dejar de declararlos es indicativo cierto que provienen de actividades ilícitas.

Lo cierto es que cuando falta la declaración, debe iniciarse la respectiva investigación, en la cual el procesado debe estar revestido de las garantías procesales que le permitan su efectiva defensa, y sólo luego de acreditada su responsabilidad y descartadas sus excepciones, es que cabe imponer las sanciones que la ley establece, entre ellas el comiso.

En cuanto al artículo 46 de la Constitución Nacional, estima la Sala que también resulta infringida por el inciso segundo del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, al señalar que tampoco serán devueltos los dineros, documentos negociables u otros valores convertibles en dinero, retenidos o decomisados a la entrada en vigencia de la presente Ley, y que hayan sido ingresados en el Tesoro Nacional.

Esta disposición legal riñe evidentemente con el artículo constitucional citado, pues pretende aplicarse a hechos y situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, sin que califique como una de las taxativas excepciones al principio de irretroactividad de la ley, recogidas en la misma norma fundamental.

Como un pilar esencial del modelo de estado constitucional de derecho, se erigen los principios de seguridad jurídica y legalidad, según los cuales

nadie puede ser sometido a medidas coercitivas o sancionatorias distintas a las vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos por los cuales ~~se les~~ procesa.

Complemento del axioma jurídico que la ley se presume conocida y que su ignorancia no exime de culpa, resulta el principio de irretroactividad de la ley, a partir del cual se estima básico que los gobernados cuenten con un mínimo de seguridad y certeza frente al poder legislativo y reglamentario del Estado, que por la misma limitación, no puede variar las reglas en perjuicio de los ciudadanos, instituyendo nuevas infracciones y sanciones para hechos que al momento de su comisión, no tenían tales implicaciones y consecuencias.

Indiferente a estos planteamientos, el inciso segundo del artículo 27-A impugnado, asigna el mismo fatal tratamiento del primer inciso, a los dineros y valores retenidos y decomisados antes de la entrada en vigencia de la ley que adiciona esos artículos a la ley 30 de 1984. Esta fórmula legislativa constituye una clara aplicación de la ley con efectos retroactivos, sin que la misma presente las características que constitucionalmente habilitan por excepción, la aplicación de la ley hacia el pasado. Específicamente, debe indicarse que no se trata de una ley de orden público o interés social que señale en su texto que se aplicará retroactivamente, ni tampoco puede catalogarse como una norma más favorable al reo; por lo que no tiene apoyo constitucional que legitime su existencia en el ordenamiento legal panameño.

Considerando la obligación que tiene la Corte, en base al principio de universalidad, de examinar la conformidad de la norma legal impugnada no

sólo con las disposiciones constitucionales expresamente invocadas por la accionante, sino también con el resto de las normas constitucionales que pudieran resultar pertinentes, advierte el Pleno que la aplicación del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, pudieran plantear para los procesados, efectos contrarios al estándar recogido en el artículo 30 de la Carta Magna.

Si de conformidad con esta norma, no cabe en nuestro régimen jurídico, penal ordinario ni aduanero, sanciones que representen medidas confiscatorias para los procesados, resulta claro que la norma legal impugnada entra en clara colisión con esta garantía fundamental; en circunstancias en que la conducta reprochada al infractor de la normativa penal aduanera, no es el introducir o portar dinero por cantidad superior a B/.10,000.00, sino dejar de declarar dichas sumas al momento de ingresar al país.

Cumplido el examen de la cuestión planteada, debe el Pleno concluir que la integridad del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, infringe los artículos 30, 32 y 46 de la Constitución Nacional. Sin embargo, debe indicarse que ello no impide que las autoridades aduaneras, en base al contenido de las normas legales citadas en párrafos anteriores, **decomise o retenga con fines cautelares**, los dineros superiores a B/.10,000.00, hasta tanto se surta la investigación pertinente y se impongan las sanciones correspondientes, en caso de que se declare responsable a la persona, o en el caso contrario, los dineros les sean reintegrados.

Por los razonamientos vertidos, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL el artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, adicionado a través del artículo 33 de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007, que se refiere al destino de los bienes y dineros no declarados por las personas que ingresan al territorio nacional y que resultan retenidos o decomisados en procesos aduaneros, por infringir los artículos 30, 32 y 46 de la Constitución Nacional.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

Jose' Abel Almengor

JOSÉ ABEL ALMENGOR ECHEVERRIA

Nelly Cedeño de Paredes
NELLY CEDEÑO DE PAREDES

Alberto Cigarruista C.
ALBERTO CIGARRUISTA C.

Jeronimo Mejia E.
JERONIMO MEJIA E.

Harley J. Mitchell D.
HARLEY J. MITCHELL D.

Alejandro Moncada Luna
ALEJANDRO MONCADA LUNA

Oyden Ortega Duran
OYDÉN ORTEGA DURÁN

Anibal Salas Cespedes
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

Winston Spadafora F.
WINSTON SPADAFORA F.

Carlos H. Cuestas G.
CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General