

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 722

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de julio de 2009

**Advertencia de
inconstitucionalidad.**

El licenciado Oswaldo Marino Fernández Echeverría, en representación de **Ardan Internacional Group, S.A.**, advierte la inconstitucionalidad del **artículo 1259 del Código Fiscal.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

**Honorable 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. El acto advertido de inconstitucional.

La parte actora advierte la inconstitucionalidad del artículo 1259 del Código Fiscal, que dispone lo siguiente:

“Artículo 1259. Cuando el inculpado sea una persona jurídica, los cargos se formularán a su representante legal. Respecto a contrabandos o defraudaciones cometidas por medio de naves, los cargos se formularán a sus capitanes respectivos.”

**II. Disposiciones constitucionales que se aducen
infringidas, y los conceptos de las supuestas infracciones.**

El accionante aduce que el artículo 1259 del Código Fiscal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 17 de la Constitución Política de la República que, entre otras cosas, dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

El apoderado judicial de la sociedad advirtiente señala que si el administrador regional de Aduanas, zona norte, conforme lo señala la Dirección de Fiscalización Aduanera aplica el artículo 1259 del Código Fiscal al decidir la investigación que se adelanta en contra de la sociedad Ardan International Group, S.A., por el delito de defraudación aduanera, en lugar del artículo 37 de la ley 30 de 1984 que define a los autores o coautores de los delitos de contrabando o de defraudación aduanera como aquéllos que toman parte directa en su ejecución o coadyuvan en su comisión, se infringiría, de manera directa, por omisión, el artículo 17 del Estatuto Fundamental, ya que la norma cuya inconstitucionalidad se advierte parte de un concepto de culpabilidad y no de inocencia, por lo que no se protegen los bienes de su representada ni de su representante legal. (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

B. El artículo 22 del Texto Constitucional, el cual dispone, entre otros aspectos, que las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio

público en el que se le hayan asegurado todas las garantías establecidas para su defensa.

La parte actora manifiesta que la norma invocada fue infringida de manera directa, por comisión, debido a que el artículo 1259 del Código Fiscal desconoce el principio de inocencia al pretender que se formulen cargos en contra de Jan Mazek, representante legal de Ardan Internacional Group, S.A., sin la verificación de un debido proceso y ante la inexistencia de un pronunciamiento ejecutoriado que establezca su culpabilidad y determine su responsabilidad. (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

C. El artículo 31 de la Carta Magna que establece que sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.

La advirtiente sostiene que el artículo 31 constitucional contiene el principio de estricta legalidad que rige en el proceso penal, según el cual, se requiere que una ley establezca el delito y que la pena no puede ser aplicada ante la ausencia del elemento de culpabilidad. Añade en sustento de su tesis, que el contrabando es un delito doloso y que en el proceso penal aduanero dentro del cual se interpone la advertencia de inconstitucionalidad bajo estudio, Jan Mazek no tuvo conocimiento ni voluntad de cometer el delito de contrabando; por consiguiente, no se le puede condenar únicamente por ocupar el cargo de representante legal de una sociedad. (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

D. El artículo 32 de la Constitución Nacional que indica que 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.

De conformidad con lo expresado por el apoderado de la advirtiente, el artículo 1259 del Código Fiscal desconoce el principio universal de presunción de inocencia y el derecho al contradictorio, elementos éstos del debido proceso, habida cuenta que en el expediente que contiene las investigaciones en contra de Ardan Internacional Group, S.A., en el que se pretende penalizar a su presidente y representante legal, Jan Mazek, no se fundamenta en la existencia de una sentencia ejecutoriada que determine la comisión de un delito. (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

E. El artículo 215 de la Constitución Política de la República que establece que las leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los principios de simplificación de los trámites, economía procesal, ausencia de formalismos; y que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial.

La parte actora manifiesta que el artículo 1259 del Código Fiscal le dio categoría de culpable al representante legal de una sociedad en los casos de delitos de contrabando, lo que, en su opinión, contraría lo expresado en el artículo 37 de la ley 30 de 1984, ya que lo condena sin que haya intervenido como autor, coautor, cómplice o encubridor; por consiguiente, considera que la norma advertida violenta la

ley substancial y no se fundamenta en los principios establecidos en la norma constitucional invocada. (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El licenciado Oswaldo Marino Fernández Echeverría, en representación de Ardan Internacional Group, S.A., advierte la inconstitucionalidad del artículo 1259 del Código Fiscal; no obstante, este Despacho observa que al conocer la advertencia de inconstitucionalidad propuesta por la firma forense Marchosky y Levy, dentro del proceso seguido en la Administración Regional de Ingresos del ahora desaparecido Ministerio de Hacienda y Tesoro, contra la sociedad Intervalores Cincuenta (50), S.A., por el supuesto delito de defraudación fiscal, ese Tribunal declaró, mediante sentencia de 5 de julio de 1999, que dicha norma **no es inconstitucional** por lo que, en opinión de esta Procuraduría, resulta procedente que esa alta Corporación de Justicia declare en esta oportunidad que hay cosa juzgada constitucional. La parte medular de la citada sentencia señala lo siguiente:

"1. ...

2. Vigencia del artículo 1259 del Código Fiscal.

Antes de confrontar la norma legal acusada con la Constitución Política, es pertinente determinar si le asiste o no la razón al recurrente al señalar que el artículo 1259 del Código Fiscal ha sido derogado tácitamente por los artículos 37, 38 y 39 de la Ley N° 30 de 1984.

Como ya se explicó, el artículo 1259 del Código Fiscal se encuentra específicamente entre las normas referentes a la investigación en casos de contrabando y de defraudación

(aduanera), y es aplicable a la tramitación de las infracciones de mayor cuantía en el procedimiento penal común por remisión del artículo 1317 del Código Fiscal, el cual señala que las diligencias de investigación que debe hacer el funcionario de instrucción designado por el funcionario competente para administrar justicia, serán practicadas conforme el procedimiento establecido en el Capítulo II, Título II del Libro Séptimo.

La Ley N° 30 de 8 de noviembre de 1984 'Por la cual se dictan medidas sobre el Contrabando y la Defraudación Aduanera y se adoptan otras disposiciones' (G.O. 20,189 de 21 de noviembre de 1984), define en sus artículos 37, 38 y 39 los conceptos de autores o coautores, cómplices y encubridores en los delitos de contrabando y defraudación aduanera.

En su artículo 84, la Ley N° 30 de 1984 'modifica el artículo 16 de la Ley 16 de 29 de agosto de 1979 y el artículo 24 del Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970 y deroga los artículos 566, 567, 568, 569, 570, 571, 571-A, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 669, 670, 671, 672, 673, 675, 681, 682, 1250 y 1322 del Código Fiscal, así como cualquier otra disposición que le sea contraria'.

La Ley N° 30 de 1984 no derogó expresamente el artículo 1259 del Código Fiscal y esta Superioridad considera que lo dispuesto por éste tampoco es contrario a lo establecido en los artículos 37, 38 y 39 de la Ley N° 30 de 1984, porque lejos de ser excluyentes entre sí, las definiciones de autor o coautor, cómplices y encubridores lo complementan y establecen de forma clara y definida los sujetos activos y los grados de participación en los delitos de contrabando y defraudación aduanera.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 1259 del Código Fiscal preceptúa que los cargos serán hechos

al representante legal de la persona jurídica que se considere inculpada o al capitán de la nave en los casos de contrabando y defraudaciones cometidas por medio de ella, en sus calidades de representantes de estos entes y no a título personal.

Por lo antes expresado, la disposición legal contenida en el artículo 1259 del Código Fiscal está vigente y será procedente entrar al análisis de la misma en contraste con las disposiciones contenidas en nuestra Constitución Política.

3. Confrontación del artículo 1259 del Código Fiscal con la Constitución Nacional.

La norma legal que se considera inconstitucional será aplicada por el señor Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá para resolver el proceso por la supuesta comisión del delito de defraudación fiscal, imputado a la sociedad anónima Intervalores Cincuenta (contribuyente N° 32100-8-246254), por la omisión en la declaración de utilidades netas en el año fiscal de 1994, producto de la actividad de enajenación o transferencia de bienes inmuebles, por el orden de B/.1,867,646.22, lo cual generó un impuesto sobre la renta por el aumento en la utilidad de B/.401,667.78 en este concepto, que no ha sido pagado al fisco (f. 103 del expediente del proceso administrativo).

Mediante la providencia de 15 de abril de 1998, el señor Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá designó al funcionario de instrucción para determinar la responsabilidad tributaria y fiscal del contribuyente Intervalores Cincuenta, S.A. Este funcionario emitió la resolución sin número de 24 de abril de 1998, en la que expresó que la instrucción sumarial se inició con una denuncia penal que guarda relación con un alcance del Departamento de Auditoría Integral de la Dirección General de Ingresos a la sociedad

Intervalores Cincuenta, relativo al impuesto de enajenación. La instrucción sumarial efectuada por la Fiscalía Primera Delegada, llevó al funcionario instructor de la Dirección General de Ingresos a la siguiente conclusión:

...
'Observa el Pleno que el funcionario de instrucción utilizó como fundamento para ordenar la declaración indagatoria del señor Sanford Schwartz, los artículos 2113 y 2115 del Código Judicial, así como el artículo 1264 del Código Fiscal, cuyo tenor literal es el siguiente:

...
Las personas jurídicas no tienen entidad física, por ello la sociedad Intervalores Cincuenta, S.A., inculpada del delito de defraudación fiscal, no podía concurrir ante el funcionario de instrucción a enterarse de los cargos en su contra, responder al interrogatorio en relación con los hechos que le son imputados, hacer sus descargos y presentar las pruebas que los sustentan, por ello, el artículo 1259 del Código Fiscal preceptúa que: 'cuando el inculpado sea una persona jurídica, los cargos se formularán a su representante legal...'

De lo anterior se deduce que en nuestro sistema penal fiscal, las personas jurídicas son susceptibles de ser sujetos activos en la comisión de ilícitos fiscales, aduaneros o de contrabando.

Al respecto, es conveniente señalar que en el derecho penal común panameño y por lo general, en las legislaciones de sistema de derecho romano-germánico, las personas jurídicas o entes morales no son consideradas sujetos activos de delito, en seguimiento a la concepción de origen romano del Societas delinquere non potest. Sin embargo con la proliferación de los delitos administrativos y de índole fiscal, de aduana y contrabando y por la especial

naturaleza económica de estos delitos, así como del perjuicio tan grave que causan a la economía nacional, la doctrina y las legislaciones han visto necesario actualizar estos principios.

...

Visto lo anterior podemos llegar a la conclusión de que son sancionados por el delito de defraudación fiscal el contribuyente que incurra en algunos de los casos enumerados por el artículo 752 del Código Fiscal, así como los cómplices, padrinos o encubridores de dichas conductas, quienes compartirán la pena por partes iguales con el autor del delito. Queda incluido el contribuyente que sea una persona natural o una persona jurídica, con lo cual se hace evidente que nuestra legislación fiscal penal admite que las personas jurídicas sean sujetos activos del delito de defraudación fiscal.

De lo anterior también se desprende que cuando el artículo 1259 del Código Fiscal, acusado de inconstitucional, señala que en caso de ser inculpada una persona jurídica por delito fiscal, los cargos se harán a su representante legal, no quiere decir que éste comparezca a título personal ante la autoridad fiscal a enfrentar los cargos y a asumir la sanción, sino que lo hará en representación de la persona jurídica o sociedad, y corresponderá a ésta y no aquél asumir la sanción establecida legalmente para el delito respectivo, a menos que al representante se le pruebe participación en la comisión del delito.

Es lógico pensar que una sociedad anónima o persona jurídica no tiene capacidad intelectual y física ni voluntad propia para cometer un delito fiscal, y que la conducta antijurídica, por comisión u omisión, tuvo que ser ejecutada en beneficio de la sociedad, por una o varias personas naturales, las cuales sólo podrán ser declaradas responsables y sancionadas luego de comprobarse su culpabilidad y participación como cómplice, coautor, padrino o encubridor.

Así las cosas, la pena o sanción de multa establecida por el artículo 752 del Código Fiscal sólo podrá ser aplicada a la persona jurídica como sujeto activo del delito de defraudación fiscal, cuando se haya comprobado la comisión de dicha conducta, y a las personas naturales que conformen la sociedad luego de probada su participación en el delito, a las cuales podrá imponérseles la sanción de multa o arresto a la que se refiere la citada norma fiscal.

Presentados los antecedentes y la razón de ser del artículo 1259 del Código Fiscal, el Pleno debe señalar en cuanto a las alegadas violaciones de los artículos 31 y 212 numeral 2 de la Constitución Política, que las mismas no se han producido.

...

Esta Corporación de Justicia no ve cómo puede el artículo 1259 violar estos preceptos constitucionales, puesto que no guardan relación directa con el contenido del artículo impugnado. Además una estricta confrontación nos deja ver que esta norma de procedimiento en la investigación sumarial de los procesos penales fiscales fue dictada antes de la comisión del ilícito fiscal y es específicamente aplicable como lo demuestra el extenso análisis presentado, así como que la misma forma parte de un cuerpo de normas procedimentales que buscan el reconocimiento de los derechos sustanciales del Estado o Nación de defender su orden económico y sancionar las conductas contrarias a él.

Luego de analizar las alegadas violaciones de las normas constitucionales invocadas, el Pleno considera que el artículo 1259 del Código Fiscal no viola los artículos 31, 212 numeral 2 ni ninguna otra norma de la Constitución Nacional.

De consiguiente, 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 artículo 1259 del Código Fiscal." (Lo subrayado es nuestro).

Por lo anterior, la Procuraduría de la Administración respetuosamente solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General