

cimiento al carácter tuitivo del derecho del trabajo. Una forma en que podría violarse este precepto sería a través de una ley o decreto reglamentario que se aparte de los fines de justicia social y protección estatal en beneficio de la clase trabajadora y ello estaría sujeto a un análisis de la Corte, para determinar si esa ley o decreto deviene inconstitucional. Por tanto, tampoco, la sentencia impugnada viola el artículo 74 de la Carta Magna."

Esto demuestra que dicha norma tampoco contiene ningún derecho subjetivo susceptible de ser violado.

Por lo tanto, no le resta a esta Superioridad otra salida que negar la pretensión que nos ocupa.

En mérito de lo anterior, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la parte final del artículo 18 de la Ley 8 del 30 de marzo de 1982, modificada por la Ley 11 del 23 de mayo de 1986.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES

(fdo.) MIRTZA A FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) RAFAEL GONZÁLEZ

(fdo.) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) YANIXA YUEN DE DÍAZ

Secretaría General Encargada

=====

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICDO. JOSÉ RAMIRO FONSECA PALACIOS CONTRA EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 13 DE 27 DE JULIO de 1994, POR EL CUAL SE MODIFICO EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY N° 23 DE 30 DE DICIEMBRE DE 1986, MEDIANTE EL CUAL SE MODIFICO EL TEXTO DEL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO PENAL, ESPECÍFICAMENTE LA FRASE "O LA INTENTE SACAR" MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El Licenciado **JOSÉ RAMIRO FONSECA** ha presentado ante esta Superioridad, acción de inconstitucionalidad contra la frase "**o la intente sacar**" contenida en el artículo 3 de la Ley 13 de 27 de junio de 1994, por el cual se modifica el artículo 255 del Código Penal.

Acogida la demanda y surtidos todos los trámites establecidos por ley para este tipo de procesos, entra el Pleno de la Corte a desatar la controversia constitucional planteada.

Se alega ante este Tribunal, la incompatibilidad constitucional de una frase del artículo 255 del Código Penal, al tipificarse como conducta típica, antijurídica y culpable, "**el intentar sacar drogas del territorio nacional con fines de tráfico o tránsito internacional con destino a otros países.**"

Considera el demandante en lo medular, que la norma acusada contraviene de manera directa los artículos 30 y 31 de la Constitución Nacional, toda vez que la conducta prevista en el texto legal impugnado claramente configura el delito de tráfico o tránsito internacional de drogas en grado de tentativa (conforme a los artículos 44 y 60 del Código Penal), y no debe quedar establecida de manera autónoma y separada en el artículo 255 del mismo cuerpo legal, asignándole una punibilidad idéntica a las otras dos conductas penalizadas en esa norma penal.

NORMA LEGAL CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE SOLICITA

Se acusa de inconstitucionalidad una frase contenida en el artículo 255 del Código Penal modificado por la Ley 13 de 1994, misma que esta Superioridad procede a reproducir a continuación en su parte pertinente:

"El que introduzca droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito, la saque o la intente sacar, en tráfico o tránsito internacional, con destino hacia otros países, será sancionado con prisión de 8 a 15 años. ...." (Se destaca la parte pertinente).

#### NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

El Pleno de la Corte procede a enunciar las normas constitucionales cuya violación aduce el recurrente, esto es, los artículos 30 y 31 de la Constitución Nacional.

Por un error involuntario del demandante, se acusa la vulneración del texto del artículo 31 de la Constitución Nacional como contentivo de la garantía del debido proceso legal, cuando en realidad, la norma constitucional que consagra este principio es el artículo 32. Lo mismo acontece en relación a la supuesta transgresión del artículo 30 de la Constitución Nacional, cuando en realidad el demandante hace alusión al texto del artículo 31 de nuestra Carta Magna.

Aclarada la situación, se procede de inmediato al examen de las normas cuya vulneración se alega.

El primer texto ha examinar es el artículo 31 de la Constitución Nacional, cuyo tenor reproducimos de seguido:

"Sólo serán penados los hechos declarados como punibles por la Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicables al acto impugnado."

El demandante conceptúa que la violación constitucional se produce, con fundamento en las siguientes premisas:

"... los hechos declarados punibles al momento de su perpetración, deberán ser exactamente aplicables al acto imputado, es decir, si un agente ha intentado sacar drogas con destino a cualquier país extranjero y no logra su cometido por causas ajenas a su voluntad, lo que se produce en la mayoría de los casos por la intervención de las diferentes agencias policiales del país, debe ser sometido a los rigores del sumario y después de un proceso si a ello hay lugar, por el delito de Tráfico Internacional en grado de tentativa, primero porque se ejecutaron todos los actos encaminados a ello; segundo el hecho punible no se logró ejecutar por causas ajenas o independientes a la voluntad del activo y tercero, ello logra encapsular la figura del delito en grado de tentativa.

Así pues, podemos indicar que el hecho punible cometido por un agente que haya intentado introducir drogas a otro país, pero no lo pudo realizar por una razón fuera de su alcance, se le debe aplicar exactamente el delito de Tráfico Internacional de Drogas, ello sí, en grado de tentativa, con todas las prerrogativas que el Derecho Penal panameño le ofrece a este tipo de injusto y lo más elemental se produce cuando precisamente los artículos 44 y 60 del compendio punitivo, están vigentes, y por ello debe ser aplicables a los delitos relacionados con drogas en sus diferentes tipos ..."

El demandante considera igualmente, que el texto impugnado resulta violatorio del artículo 32 de la Constitución Nacional que consagra el principio del debido proceso legal, toda vez que "la frase 'o intente sacarla' viola los trámites legales de índole penales que debe regir la figura del debido proceso, al omitir, por lo menos decir, la institución punitiva conocida como el delito en grado de tentativa, que verdaderamente consagran los artículos 44 y 60 ibidem, y se traduce en una violación del artículo 31 (sic) de la Constitución Política de la República ..."

## OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, encargada de emitir concepto en relación a las imputaciones de la parte actora sobre la supuesta violación de normas constitucionales por parte de la frase impugnada del artículo 255 del Código Penal, mediante Vista Fiscal N° 71 de 8 de febrero de 1996 visible a folios 13-21 del expediente, solicita al Pleno de la Corte que se niegue la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada, al considerar, luego de su examen jurídico, que la frase acusada de inconstitucional no riñe con el ordenamiento constitucional panameño.

Las razones medulares en que se fundamenta el dictamen vertido por el señor Procurador de la Administración Suplente, se apoyan en abundantes argumentos de orden fáctico y jurídico, que en síntesis se reproducen de seguido:

"El artículo 255 del Código Penal, eleva a la categoría de delito la conducta consistente en introducir droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito, sacarla o intentar sacarla, en tráfico o tránsito internacional. Como se observa, esta disposición cuenta con tres (3) verbos rectores: introducir, sacar e intentar. Sin embargo, la acusación de inconstitucionalidad, se refiere específicamente al último, es decir, a la intención de sacar droga del territorio de la República.

El fenómeno social constituido por los delitos de consumo y tráfico de drogas, así como otros delitos conexos a estos, ha alcanzado una ilimitada amplitud, y ha exigido por tanto su tratamiento legal desde una perspectiva global y no doméstica.

El Código Penal, en su artículo 255 recoge un tipo penal, de carácter especial, toda vez que, describe y penaliza el movimiento de sustancias ilícitas hacia, desde o dentro del país (con exclusión de su último párrafo) y en tal sentido emplea las expresiones tránsito y tráfico, términos éstos sinónimos que denotan, movimiento o circulación de personas o cosas.

El delito de tráfico de drogas, previsto en el artículo 255 del Código penal, por las características que reviste no admite el grado de tentativa ...

Sintéticamente la tentativa es definida como la ejecución incompleta de un delito ...

En nuestro Derecho Positivo, encontramos en el artículo 44 del Código Penal el evento de la tentativa, y en torno a él, nos dice textualmente esa disposición que: `Hay tentativa cuando se inicia la ejecución de un hecho punible por actos idóneos encaminados a su consumación y que no se produce por causas independientes al agente.

La tentativa, viene a ser entonces, un delito imperfecto, por la falta de daño físico o inmediato.

La anterior distinción es importante, porque del momento en que el delito pueda considerarse perfecto, dependerá la existencia de la figura de la tentativa, o del delito consumado.

...

El delito a que se refiere la frase impugnada es un delito de peligro, que se entiende consumado desde el momento en que pretenda sacarse la droga del país.

La magnitud y trascendencia del bien jurídicamente tutelado, es decir, la salud pública, justifican la existencia de la norma acusada.

El trasiego de sustancias ilícitas tienen como último propósito, la

comercialización y el enriquecimiento a costas de la salud de la humanidad. Es un flagelo de proporciones incalculables.

El narcotráfico constituye un hecho criminal 'sui generis' y el deseo de trasegar sustancias ilícitas concretada en cualquier acción idónea tendiente a sacarlas del país, evidentemente constituye una figura delictiva aunque la droga no llegue a su destino, por las razones que sean.

Para puntualizar aún más nuestros comentarios ubicamos la figura delictiva impugnada en la categoría de delito de peligro.

...  
Al confrontar la frase '... o la intente sacar ...' contenida en el artículo 255 del Código Penal con el artículo 31 de la Constitución, observamos que no existe contradicción alguna, puesto que, el primero tipifica como delito 'intentar sacar' y señala que para quien incurra en esa conducta una sanción, mientras que el segundo establece la garantía de que no habrá delito ni pena sin ley. Ya nos hemos referido a los delitos de mera conducta y a los delitos de peligro. Muchos de ellos, tipificados en nuestro Código penal, no pasarián de ser meros actos preparatorios si no hubiesen sido tipificados como delitos. La Asamblea Nacional tiene la potestad exclusiva y excluyente de tipificar delitos y con fundamento en tal potestad definió como delito, con sobradas razones, la figura cuestionada por el demandante ...

En muchos casos, la diferencia entre la tentativa y la consumación de un delito se encuentra en la definición que da la ley.

El punto de partida está obviamente en la manifestación de voluntad que agota la conducta punible. Si el legislador panameño consideró que es delito contra la salud pública intentar sacar droga del país, su actuación resulta inobjetable, desde el ámbito constitucional, aparte de que tiene plena justificación la medida, habida consideración de la importancia del bien jurídicamente tutelado.

Con respecto al artículo 32 de la Constitución, estimamos que tampoco se produce contradicción alguna por parte de la frase '... o la intente sacar ...', contenida en el artículo 255 del Código Penal por constituir un tipo penal no de daño, sino de peligro."

#### DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Esta Superioridad procede al examen de la norma acusada, y a su confrontación con los textos constitucionales que se estiman transgredidos. De igual forma serán examinadas las consideraciones esgrimidas por el Procurador de la Administración Suplente quien defiende la constitucionalidad de la frase impugnada, y los argumentos de la parte actora.

#### Transgresión del artículo 31 de la Constitución

Abordaremos en primera instancia, lo atinente a la aludida vulneración del artículo 31 de la Constitución Nacional.

El Pleno debe manifestar que la norma constitucional cuya violación se invoca, resulta de importancia cardinal en nuestro ordenamiento constitucional y particularmente para el derecho penal, toda vez que encierra dos postulados fundamentales: **nulum crimen sine lege, nulla poena sine lege**. A tenor de este texto constitucional, sólo pueden considerarse delictivos aquellos actos previamente definidos por la ley como tales, y a nadie puede ser aplicada una pena que no haya sido previamente establecida por medio de la ley.

Estas dos garantías, unidas de manera casi indisoluble, están formuladas de manera clara y precisa en el texto invocado, siendo incluso desarrolladas por el artículo 1º del Código Penal, que en su párrafo primero establece: "Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito

por la ley vigente al tiempo de su comisión ..."

En este contexto, advierte el Tribunal que el tipo penal descrito en el artículo 255 del Código Penal, tal y como acertadamente indicara la Procuraduría de la Administración, cobija tres conductas antijurídicas y culpables: introducir drogas al territorio nacional; sacar drogas del territorio nacional, o **intentar sacarla**; en todos los casos con fines de tránsito o tráfico internacional. A estas tres conductas les ha sido asignada una sanción que oscila entre 8 y 15 años de prisión.

Al confrontar esta norma legal con el texto constitucional, se vislumbra que en puridad de verdad, es la propia Ley 13 de 1994 la que introdujo a otro cuerpo con rango legal, el Código Penal, una modificación en su artículo 255, **tipificando como conducta delictiva la resolución criminosa de intentar sacar sustancias ilícitas del país**, lo que merece a juicio del legislador, una sanción penal ejemplar que se establece en la propia ley.

Nos encontramos pues, frente a un delito tipificado por Ley, al que corresponde igualmente una sanción contemplada en la Ley. Por ende, el principio constitucional del artículo 31 "**nulum crimen sine lege, nulla poena sine lege**" no se ve menoscabado ni conculado en este caso, al cumplirse con los dos postulados del texto fundamental.

De hecho, al analizar la variación introducida al artículo 255 del Código Penal, y confrontarla con el texto del mismo artículo previo a la modificación, se advierte de manera palmaria la intención expresa del legislador de tipificar el designio criminoso de "intentar sacar las sustancias ilícitas" y elevarlo al mismo rango penal del ilícito que se verifica cuando efectivamente se trasladan fuera del territorio nacional dichas sustancias. Esta Ley, así como su predecesora, la Ley 23 de 1986, introdujo una gran escala de tipificación delictiva o de tipos penalísticos, en seguimiento de la política criminal del Estado.

El primer párrafo del artículo 255 del Código Penal, antes de la modificación comentada, disponía: "El que introduzca droga al territorio nacional o la saque de él, en tráfico internacional con destino a otros países, será sancionado con prisión de 8 a 15 años."

El nuevo texto reformado introduce dos elementos o variantes fundamentales:

1. plantea la tipificación de las conductas de introducción de sustancias ilícitas a la República de Panamá, o de sacar sustancias ilícitas hacia el extranjero, por tráfico internacional y también por **tránsito internacional**;
2. el "**intentar sacar las sustancias**" en cualquiera de las condiciones antes mencionadas.

Resulta evidente que en el ánimo y propósito del legislador al momento de introducir la reforma, se encontraba la ampliación de la figura delictiva, incluyendo en ella la conducta antijurídica de introducción o salida de sustancias ilícitas en **tránsito** internacional de drogas, así como el **intentar sacarlas**, por lo que el agente que inicia los actos idóneos para trasladar sustancias ilícitas a otro país y por causas ajenas no pueda consumar el injusto, se le sancione con la misma severidad punitiva que aquel que consuma la acción delictiva de sacarla del territorio nacional hacia otros país.

En este sentido, el delito adquiere una categoría de delito instantáneo y formal, por cuanto el punto decisivo para aplicar la sanción penal no es el objetivo del resultado del delito, sino el subjetivo de la voluntad del agente.

En estricto derecho penal, las figuras imperfectas o no consumadas como lo son la tentativa inacabada y el desistimiento, son grados de realización del hecho punible a los cuales la ley les asigna una pena menor que a hechos consumados o figuras delictivas perfectas. No obstante, el legislador puede, mediante una ficción jurídica, elevar a la categoría de hechos delictivos consumados formas imperfectas y preparatorios, que por regla general son impunes.

Se justifica esa ruptura con el iter criminis, por la importancia del bien jurídico que se tutela y la entidad de la lesión que puede producirse, lo que exige la penalización de tales conductas imperfectas asimilándolas a hechos consumados. Algunos ejemplos de estos casos se registran en los artículos 276 y 306 del Código Penal.

Esta Corporación Judicial coincide con los planteamientos de orden fáctico esgrimidos por la Procuraduría de la Administración, en el sentido de que el tráfico y tránsito internacional de drogas constituyen un flagelo a la sociedad mundial, razón por la cual nuestro ordenamiento penal pretende ser en este sentido, un colaborador en la lucha contra estos ilícitos y represor de las conductas que amenazan la salud pública, a través del establecimiento de normas de política criminal, que ajustadas al orden legal como acontece en este caso, sean **cónsonas con la importancia del bien jurídico tutelado**.

Habida cuenta que este proceder se ajusta a lo dispuesto en la Constitución, y ha sido introducido en nuestra legislación a través de un instrumento legal que no es incompatible con el postulado constitucional del artículo 31, puesto que:

1. La ley (a. 255) ha establecido qué actos se consideran delictivos; y
2. de manera previa establece en forma exacta, qué pena ha de ser aplicable a la comisión del mismo.

Existe pues, correspondencia entre pena y delito, y debe descartarse el cargo imputado.

#### TRANSGRESIÓN DEL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN

El recurrente conceptúa que la frase impugnada también resulta violatoria del artículo 32 de la Constitución Nacional, puesto que al penalizarse la conducta de intentar sacar drogas con la misma sanción punitiva que el delito de sacar drogas del territorio nacional, se violan los debidos trámites legales del proceso penal.

Las garantías objetivas del debido proceso han sido claramente delimitadas por jurisprudencia reiterada de esta Superioridad. En este sentido, de acuerdo al principio de estricta legalidad procesal, la administración de justicia debe ejercitarse conforme a los trámites establecidos en la Ley, lo que implica, el acatamiento de las formalidades básicas o trámites esenciales que rigen la actividad jurisdiccional.

Sobre el particular debe esta Superioridad destacar que la Constitución Nacional recoge y formula en esta norma, con precisión similar a la del artículo 31, tres principios cardinales del sistema penal individualista-humanitario, consistentes en:

1. que ninguna autoridad pública puede juzgar a una persona por la comisión de un delito determinado, salvo que la ley previamente le atribuya competencia para conocer del delito, y que el sindicado se encuentre dentro de la jurisdicción de dicha autoridad.

Ello excluye la posibilidad de que una persona sea juzgada por una jurisdicción creada con posterioridad a la comisión del delito con el fin único de que conozca del mismo. Así, el párrafo segundo del artículo 2º del Código Penal establece que a nadie se le puede someter a juzgamiento por jurisdicciones extraordinarias o creadas ad-hoc con posterioridad a un hecho punible.

2. Las autoridades públicas deben ceñirse estrictamente a los trámites legales previamente establecidos para procesar a quien cometa un ilícito.

3. Nadie será juzgado más de una vez por la comisión del mismo delito.

Al examinar estos postulados fundamentales se puede advertir que con la expedición de la Ley 13 de 1994, en cuanto a la modificación introducida al

artículo 255 del Código Penal, no se afrenta la disposición constitucional preanalizada, tal como se expresa de seguido:

La inquietud del actor gira en torno a que a la conducta "intentar sacar drogas" debe ser penalizada conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y 60 del Código penal, y no conforme a la penalidad prevista en el artículo 255 de ese mismo cuerpo legal.

Un examen de nuestro ordenamiento legal (cfr. arts. 44 y 60 C. P.) denota que la parte general de nuestro catálogo penal define y establece la modalidad de sanción para la tentativa en la comisión de delitos, mientras que otras disposiciones de ese mismo cuerpo legal se ocupan de tipificar y sancionar los delitos específicos (**normativa especial**).

La confrontación del demandante se origina pues, en el ámbito de la **legalidad y no en el constitucional**, puesto que de existir colisión de normas, ésta se daría entre lo dispuesto en los artículos 44 y 60, y lo dispuesto en el artículo 255. Pero ésta última norma se encarga de establecer sin lugar a dudas el supuesto de hecho criminal (conducta típica, antijurídica y culpable) y la sanción punitiva que le corresponde al mismo.

Se evidencia de esta forma que en el negocio que nos ocupa, la Ley eleva una conducta a la categoría de delito, y le asigna una punibilidad específica. Tal actividad no riñe con lo previsto en el artículo 32, ni específicamente con el debido procedimiento legal en materia penal, por cuanto es la misma ley penal la que tipifica la conducta delictiva y le asigna la sanción.

En consecuencia, tampoco se afectan en este caso, los postulados contenidos en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Examinados los argumentos del demandante, esta Corporación Judicial está en condiciones de indicar que no existe contradicción entre la frase "o la intente sacar" contenida en el primer párrafo del artículo 255 del Código Penal y los artículos 31 y 32 de la Constitución Nacional, y así procede a declararlo.

En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "o la intente sacar" contenida en el primer párrafo del artículo 255 del Código Penal.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) RAFAEL GONZÁLEZ

(fdo.) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) YANIXSA YUEN DE DÍAZ

Secretaria General Encargada

=====

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR CARMEN RODRÍGUEZ CONTRA LA RESOLUCIÓN N° DG/AL-045 DEL 6 DE MAYO DE 1996, EMITIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA. MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL A. GONZÁLEZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La señora **CARMEN RODRÍGUEZ**, en su propio nombre y representación advirtió a la Junta Directiva del **INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA**, la inconstitucionalidad de la Resolución N° DG/AL 045 de 6 de mayo de 1996, proferida por el Director General de esa institución. Dicha advertencia se hace dentro del recurso de