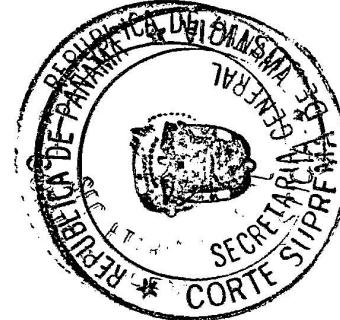


uX

**Entrada No. 976-16****PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E.**

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO KARL JESÚS ROSAS, EN SU CONDICIÓN DE APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD DUTTY FREE, S.A. Y EL LICENCIADO DANIS NEMESIO CASTILLO, APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD EL DORADO DUTY FREE, S.A. CONTRA EL ARTÍCULO 123 DEL DECRETO LEY 1 DE 13 DE FEBRERO DE 2008 Y DEL ARTÍCULO 89 DEL DECRETO DE GABINETE 12 DE 29 MARZO DE 2016.

**REPÚBLICA DE PANAMA****ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO**

Panamá, veintiocho (28) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

**VISTOS:**

En conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia se encuentran las acciones de inconstitucionalidad promovidas por KARL JESÚS ROSAS y DANIS NEMESIO CASTILLO, apoderados judiciales de las sociedades DUTTY FREE, S.A. y DORADO DUTY FREE, S.A., contra el artículo 123 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 y el artículo 89 del Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016.

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado a la Procuradora General de la Nación y luego de surtido dicho trámite, se procedió a conceder el término legal para la presentación de alegatos.

#### I. LA NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL:

Mediante memoriales visibles de fojas 1 a 12 y de fojas 20 a 29, los apoderados de las sociedades Duty Free y Dorado Duty Free, demandan que se declare inconstitucional el artículo 123 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 y el artículo 89 del Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016, que son de los siguientes tenores:

Artículo 123 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008. Tasa del servicio. La tasa por Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera será la siguiente:

1. Por el servicio de un funcionario, la suma de ochocientos balboas mensuales.
2. Por cada funcionario adicional la suma de quinientos cincuenta balboas mensuales.

El monto de esta tasa podrá ser modificado o eliminado por el Consejo de Gabinete.

Artículo 89 Decreto del Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016. El costo del servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera será en proporción a la regla siguiente:

- a) Por el servicio de control mínimo la suma de dos mil quinientos balboas con 00/100 (B/. 2,500.00) mensuales equivalentes a dos funcionarios; y
- b) Por cada funcionario adicional la suma de mil balboas con 00/100 (B/. 1,000.00) mensuales.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Quienes demandan estiman que el artículo 123 del Decreto Ley 1 de 2008 transgrede el mandato constitucional que establece el mecanismo de formación de la ley en Panamá,

*18*

consignado en los artículos 164 y 165 numeral 1 de la Constitución en concordancia con el numeral 16 del artículo 159.

Señalan que la disposición surgió en el marco de las facultades extraordinarias otorgadas por el Órgano Legislativo al Ejecutivo con miras a la producción de una ley orgánica, destinada a fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones del régimen de aduanas. Advierten que dicha norma estableció un nuevo arancel o tasa aduanera sin contar con la autorización o iniciativa del Órgano Legislativo, al otorgarse facultades extraordinarias permanentes, absolutas y perpetuas para modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones del régimen de aduanas.

Consideran que al establecerse en el último párrafo del mencionado artículo 123 del Decreto Ley 1 de 2008 en donde se dice que: "El monto de esta tasa podrá ser modificado o eliminado por el Consejo de Gabinete", se abrogó una facultad legislativa.

De igual forma, plantean que el Órgano Ejecutivo sin contar con la autorización del Órgano Legislativo emitió el Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016, mediante el cual se estableció un nuevo arancel o tasa aduanera, sin derogar ni modificar el texto del referido artículo 123, ni el Decreto Ley 1 de 2008, violando su deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

### **III. DISPOSICIONES Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES ALEGADAS:**

Los demandantes alegan la violación de los artículos 17 y 18 del Estatuto Superior, debido a que el Órgano Ejecutivo, al adoptar el Decreto Ley 1 de 2008, se atribuyó a sí mismo facultades legislativas.

En esa misma línea, alegan la transgresión de los artículos 159 y 165 de la Constitución, porque de acuerdo con el numeral 11 de este artículo la producción de normas del régimen aduanero corresponde al Órgano Legislativo y de forma excepcional y a través de facultades extraordinarias concedidas por el Legislativo, al Órgano Ejecutivo. Asimismo, señalan que la facultad para derogar, modificar o adicionar normas del Decretos Ley, con base en el numeral 16 del artículo 159, tampoco es del Órgano Ejecutivo sino del Órgano Legislativo.

### **IV. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

La Procuradora General de la Nación, a través de la Vista No. 03 de 17 de enero de 2017, se refirió a lo planteado en las demandas acumuladas (fs. 43-56).

Señala la Procuradora que el artículo 89 del Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016 no es un impuesto, ya que el hecho generador depende de la actividad estatal relativa al contribuyente.



3

Explica que dicha tasa, tiene su antecedente inmediato en el artículo 123 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, en donde se fijaba su monto y se establecía que ésta puede ser modificada o eliminada por el Consejo de Gabinete.

Recuerda que el artículo 200 numeral 7 de la Constitución prevé, entre las funciones del Consejo de Gabinete, fijar y modificar las tasas del régimen de aduanas mientras que el Órgano Legislativo no haya dictado Ley o Leyes que contengan las normas generales correspondientes.

Indica que los artículos 159 y 160 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 establecen la potestad de reglamentación que tiene el Órgano Ejecutivo, de ahí que el Consejo de Gabinete goza de facultad de reglamentación a través de estas normas y del artículo 200 numeral 7 de la Constitución.

Por lo anterior, la representante del Ministerio Público descarta los cargos de violación y solicita se declare que las normas acusadas no son constitucionales.

#### V. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a este tipo de negocios, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo.

Los demandantes plantean que lo previsto en el artículo 123 del Decreto Ley 1 de 2008 excede las facultades dispuestas en los artículos 164 y 165 numeral 1 de la Constitución en concordancia con el numeral 16 del artículo 159. A su entender la disposición atribuye facultades reglamentarias al Órgano Ejecutivo, al permitir que modifique o elimine aranceles, tasas y demás disposiciones del régimen de aduanas. Asimismo censuran el hecho que el Órgano Ejecutivo mediante Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016, sin contar con la autorización del Órgano Legislativo, haya establecido un nuevo arancel o tasa aduanera.

En contraposición, la Procuradora General de la Nación es de la opinión que las normas impugnadas no son contrarias a la Constitución, pues el artículo 200, numeral 7 de la Constitución, y el Decreto Ley 1 de 2008 facultan al Órgano Ejecutivo a fijar y modificar el monto de las tasas del régimen de aduanas mientras el Órgano Legislativo no haya emitido la ley o leyes correspondientes.

En primer lugar debe indicarse que mediante Resolución de 13 de octubre de 2016, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que no es constitucional el artículo 89 del Decreto de Gabinete 12 de 2016, por lo cual respecto a dicho disposición existe cosa juzgada.



Así las cosas la presente decisión se limitará a examinar la constitucionalidad del artículo 123 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008.

Al respecto es importante destacar que, conforme al numeral 11 del artículo 159 de la Constitución, le corresponde a la Asamblea Nacional fijar y modificar las tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, y que de acuerdo al artículo 200, numeral 7 de ésta el Órgano Ejecutivo está facultado para regular ciertas materias, entre las cuales se encuentra la fijación y modificación de las tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, “Mientras el Órgano Legislativo no haya dictado la Ley o Leyes que contengan las normas generales correspondientes...”.

Como se aprecia, la facultad constitucional primaria para la fijación y modificación de las tasas del régimen de aduanas está en cabeza del Órgano Legislativo, teniendo el Órgano Ejecutivo capacidad para tales menesteres solamente cuando no existe la ley general a que se refiere el numeral 11 del artículo 159 de la Constitución, que regule esa materia.

En el negocio que nos ocupa, el Órgano Ejecutivo tuvo la oportunidad de regular lo concerniente al régimen de aduanas por razón de la habilitación constitucional que le permite a éste ejercer facultades extraordinarias precisas, durante el período de receso de la Asamblea Nacional.

El Pleno observa que el artículo 123 del Decreto Ley 1 de 2008 es el resultado del ejercicio de la habilitación constitucional que le otorgó la Asamblea Nacional para que regulara la materia aduanera a través de la emisión de un Decreto Ley, con fundamento en el numeral 16 del artículo 159 de la Constitución, en donde se establece que entre las funciones especiales de esta cámara está la de:

“Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas, durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos Leyes.

La Ley en que se confieren dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio. El régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. La Ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.

Como vemos, el Órgano Ejecutivo está facultado para emitir Decretos Leyes previa autorización del Órgano Legislativo; ello desde luego, a efecto de regular las materias que le



son permitidas. Por ello, la Corte estima que la materia regulada en el Decreto Ley 1 del 2008 en principio tiene soporte constitucional, conforme a lo explicado anteriormente.

Ahora bien, en ejercicio de la expresada habilitación constitucional, el Órgano Ejecutivo expidió el Decreto Ley 1 de 2008, en el cual fijó las tasas correspondientes y estableció en el último párrafo del artículo 123 que el monto de la tasa fijada para el respectivo servicio, "... podrá ser modificado o eliminado por el Consejo de Gabinete".

La Corte estima que, en principio, tal posibilidad no tendría problemas constitucionales, siempre que se ajuste y no exceda los parámetros constitucionales que condicionan la actividad aduanera-tributaria, como son el principio de legalidad tributaria (art. 52) bajo el entendido de que la obligación tributaria y su método de cobranza debe estar establecido en la Ley; debido proceso (art. 32), el cual exige que la cobranza sea efectuada de acuerdo con los trámites legales y demás garantías y formalidades de procedimiento; y el principio de no confiscación (art. 30), en cuanto a que el tributo a imponer no resulte de tal carga que fuerce la confiscación o produzca efectos similares sobre el contribuyente.

Si el monto de un tributo establecido en alguna norma reglamentaria excede estos principios o alguno de ellos, entonces sí nos encontramos frente a una disposición reglamentaria con vicios de inconstitucional, al no adecuarse a los parámetros que la Constitución contempla.

Así las cosas, para el Pleno las disposiciones señaladas ponen de manifiesto la constitucionalidad del artículo 123 del Decreto Ley 1 de 2008, ya que, repetimos, es el resultado del ejercicio de la potestad que la Constitución atribuye al Órgano Ejecutivo previa autorización y en los casos previstos en el mismo Texto Fundamental.

Ante lo expuesto, el Pleno desestima los cargos de violación y procede a fallar en consecuencia.

#### IV. PARTE RESOLUTIVA:

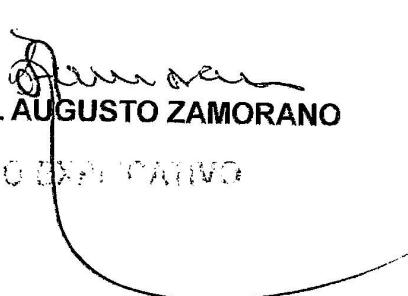
Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 123 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 y declara que con relación al artículo 89 del Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016, hay **COSA JUZGADA**.

Notifíquese, comuníquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

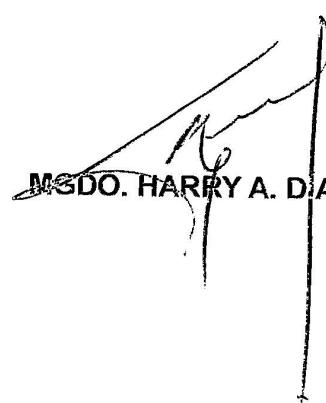
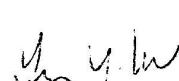
MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.



6

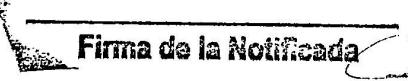
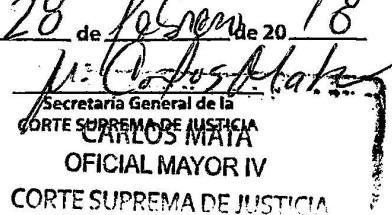
  
MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

VOTO EXPRESIVO

  
MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN  
MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO  
MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS  
MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME    MGDO. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA  
MGDO. HARRY A. DIAZ  
MGDO. EERÉN C. TELLO C.  
LCDA. YANIXSA Y. YUEN  
SECRETARIA GENERAL

## SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 09 días del mes de Febrero del año 2018 a las 9:32 de la mañana Notifico a la Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA  
DE SU ORIGINALPanamá, 28 de Febrero de 2018

 6  
 Secretaría General de la  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
 CARLOS MATA  
 OFICIAL MAYOR IV  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
