



## AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)

Nota Técnica N° 23

18 de octubre de 2011

### **JURIDICIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE A LOS AGENTES ECONÓMICOS EN LA IMPOSICIÓN DE MULTAS ENTRE LA LEY 29 DE 1 DE FEBRERO DE 1996 Y LA LEY 45 DE 31 DE OCTUBRE DE 2007.**

Preparada por: Iván Allonca

#### ÍNDICE

I.	Introducción. ....	2
II.	Concepto. ....	3
III.	Diferencia entre el principio de la ley más favorable al reo el principio “in dubio pro reo”. .....	4
IV.	Evolución constitucional del principio de la ley más favorable al reo y el principio de la irretroactividad de la ley. ....	5
V.	Presupuesto jurídicos procesales que condicionan la aplicación retroactiva de la ley. .	6
VI.	Aplicabilidad del principio de favorabilidad. ....	8
VII.	Conclusión. ....	9

## **I. Introducción.**

El Derecho en términos generales, como toda ciencia, está basado en una serie de postulados y principios que a su vez sirven como máximas, pues han sabido resistir la crítica de la academia y por tanto, se entienden aceptados por la comunidad especializada en el conocimiento del Derecho.

Son muchos los principios y diversas las ramas del Derecho que los consagran de manera tal, que es frecuente escuchar decir que existen principios generales del Derecho, principios del Derecho Procesal, principios del Derecho Penal, etc.

En fin, han marcado hitos históricos en la evolución del Derecho, motivo por el cual las sociedades no desmayan en reivindicarlos como suyos y garantes de un Derecho, cuando sienten que pretenden ser soslayados por las autoridades; por tanto, no debe extrañarnos que ocupen un sitio importante en la legislación de los países.

No existe Estado Social y Democrático de Derecho en cuya constitución política no se resguarden principios como por ejemplo: el principio de igualdad ante la ley, principio de no auto incriminación, principio de legalidad, principio del debido proceso, el principio de la ley más favorable y el principio “in dubio pro reo” entre otros.

La evolución constitucional panameña lo demuestra, jamás nuestros constituyentes han descuidado su resguardo constitucional, por lo que desde la Constitución Política de 1904 tales principios siempre han inspirado y nutrido, al igual que muchos otros, el título constitucional dedicado a los derechos y deberes individuales y sociales.

Nuestra Constitución Política de 1972, tras las reformas constitucionales de 2004, consagra el principio de igualdad ante la ley en su artículo 20, el principio de no auto incriminación en el artículo 25, el principio de legalidad en su artículo 25, el principio del debido proceso en el artículo 32 y por último, el principio de la ley más favorable en su artículo 46.

Ex profeso obviamos la mención de principios distintos a los advertidos en párrafos anteriores, porque circunscrito al título que inspira el presente estudio, consideramos que no guardan relación con las reglas a tener en cuenta por las autoridades, tanto al interpretar y aplicar las leyes como al pretender imponer una sanción en materia penal por un delito, o contenciosa administrativa por una contravención.

Nuestro objeto de estudio en esta ocasión, es analizar el principio de la ley más favorable al reo, identificar su diferencia con el principio “in dubio pro reo” con el cual suele confundírsele de ordinario; pero con un especial énfasis en su posible ponderación por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, frente a la imposición a un agente económico de una sanción pecuniaria por violación de las normas en materia de protección al consumidor y defensa de la competencia, tras la promulgación de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 que derogó la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, o bien determinar si se trata de un principio de aplicación exclusiva en la esfera penal mas no así en la contenciosa administrativa.

En pocas palabras, resolver un problema hermenéutico en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo, específicamente si procede aplicar retroactivamente la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, a hechos ocurridos con anterioridad bajo la vigencia de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, modificada por el Decreto Ley 9 de 20 de febrero de 2006, más tarde compendiadas en un texto único mediante Decreto Ejecutivo 4 de 8 de febrero de 2007, hoy derogadas por la Ley 45 de 31 de octubre de 2007; a fin de favorecer a los agentes económicos con la aplicación de una sanción pecuniaria más benigna, dado que a partir de la promulgación del Decreto Ley 9 de 20 de febrero de 2006, es posible sancionar las prácticas monopolísticas con multa de hasta B/.1,000,000.00 en el caso de las absolutas y las relativas con multa de hasta B/.250,000.00. Mientras que bajo la vigencia de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, el péndulo punitivo oscilaba entre B/.25,000.00 y B/.100,000.00 de multa para las prácticas absolutas y de B/.5,000.00 a B/.50,000.00 por la comisión de prácticas monopolísticas relativas.

## II. Concepto.

Ofrecer una acepción sobre el principio de la ley más favorable al reo no es tarea fácil en la medida, que su reconocimiento presupone la existencia de un conflicto de leyes o bien, pueda confundírsele con otros principios como por ejemplo, el de “in dubio pro reo”; pues, quien lo enfrenta y corresponda resolver debe circunscribir su análisis y decisión con relación a un hecho ocurrido, entre aplicar la ley vigente a su ocurrencia o aquella que después es derogada y la nueva que entra en vigencia con posterioridad; pues, es sabido por todos que las leyes en principio, no tienen efecto retroactivo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978, por el Acto Constitucional de 1983, por lo Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994 y por el Acto Legislativo No. 1 de 2004 que a la letra reza así:

**“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 , aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”

De igual forma, nuestro ordenamiento penal desarrolla el precepto constitucional para advertir, que en materia penal la retroactividad de la ley procede de oficio o a instancia de parte, siempre que se pretenda favorecer a la persona imputada por la comisión de un hecho punible o condenada por el mismo, conforme lo dispuesto por el artículo 14 del Código Penal, cuyo tenor literal dice lo siguiente:

**“Artículo 14.** La ley favorable al imputado se aplicará retroactivamente. Este principio rige también para los sancionados aun cuando medie sentencia ejecutoriada, siempre que no haya cumplido totalmente la pena. El reconocimiento de esta garantía se hará de oficio o a petición de parte.”

En sentido similar, nuestro ordenamiento civil al establecer las reglas generales de interpretación y aplicación de las leyes, específicamente en cuanto a sus efectos se refiere, advierte la irretroactividad de la ley en el artículo 3 del Código Civil en los términos siguientes:

**“Artículo 3.** Las leyes no tendrán efectos retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.”

Vista la irretroactividad de la ley en términos generales, no cabe duda que su objetivo fundamental está circunscrito en ofrecer certeza al sistema jurídico o sea, seguridad jurídica; motivo por el cual en un Estado Social y Democrático de Derecho son excepcionales los supuestos jurídicos procesales bajo los cuales cabe la aplicación retroactiva de la ley.

En efecto, tales supuestos jurídicos procesales como vemos son advertidos tanto en el plano constitucional como legal y de ahí que la ley no encuentre aplicación con efectos retroactivos, salvo se declare de orden público o de interés social, o favorezca al reo.

Por tanto, concebimos el principio de la ley más favorable al reo como una regla de hermenéutica legal a la cual podrá recurrirse dada la existencia de un conflicto de leyes, caracterizado por la posibilidad de aplicar la legislación vigente al ocurrir el hecho o relación jurídica, o bien aquélla derogada con posterioridad a la ocurrencia de los mismos.

### **III. Diferencia entre el principio de la ley más favorables al reo y el principio “in dubio pro reo”**

Muchas veces ambos principios suelen confundirse o tratarse como principios de interpretación indistintamente, confusión que cabe atribuir al hecho que en la aplicación de uno u otro, se tiende a favorecer al reo. No obstante, si bien es cierto ambos casos presuponen la existencia de un proceso judicial en materia penal y esfuerzos de interpretación, tanto de quienes lo invoquen a su favor, como de aquellos que compete su reconocimiento como autoridades encargadas de administrar justicia; sin embargo, uno es en función de la interpretación y aplicación de la ley, mientras el otro lo es en atención al análisis de los hechos y pruebas debatidos durante un proceso.

En pocas palabras, la significación del principio “in dubio pro reo” podemos resumirla con una expresión sencilla: “en la duda a favor del reo”, según advierte **Luzón Peña** “... es en su origen y en sentido estricto un principio del Derecho Procesal Penal relativo a la prueba de cuestiones fácticas, y no un principio de interpretación de las normas penales sustantivas. (**LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel**, Curso de Derecho Penal, Parte General I, Edit. Hispaner, Managua, 1995, p. 173.)

Ahora bien, esto sin soslayar que un sector de la doctrina lo considera un principio general de interpretación de las leyes penales, especialmente cuando es dudoso el tenor y sentido de una disposición penal, situación en que se recomienda optar siempre por la interpretación restrictiva de la responsabilidad criminal y por tanto, más favorable para el reo.

#### **IV. Evolución constitucional del principio de la ley más favorable al reo y el principio de la irretroactividad de la ley.**

Tanto el principio de la ley más favorable al reo y el principio de irretroactividad de la ley son adoptados por el constituyente panameño, a partir de la Constitución Política de la República de 1904, resguardando su esencia clásica liberal a lo largo de toda nuestra evolución constitucional o sea, hasta la presente Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978, por el Acto Constitucional de 1983, por los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994 y por el Acto Legislativo No. 1 de 2004.

No obstante, ajustado el principio de no retroactividad de la ley en alguna medida dadas las consecuencias de su aplicación práctica. Así por ejemplo, tras la promulgación de la Constitución Política de 1946, es que se introduce por primera vez la posibilidad de aplicar la ley con efectos retroactivos en asuntos distintos a los penales; sin embargo, no es hasta la Constitución Política de 1972, que se salva la falencia en cuanto a que de acuerdo con la constitución anterior, bastaba con que el tema legislado calificara como de orden público e interés social para aplicar la ley con efectos retroactivo.

En efecto, originalmente se dispuso en el artículo 32 de la Constitución Política de 1904 que:

**“Artículo 32.** Las leyes no tendrán efecto retroactivo.

En materia criminal la ley permisiva y favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Luego reiterado en iguales términos por el artículo 34 de la Constitución Política de 1941, que a la letra reza lo siguiente:

**“Artículo 34.** En materia criminal, la ley favorable al reo tendrá siempre preferencia y retroactividad aun cuando ya hubiese sentencia ejecutoriada.”

Mientras que en la Constitución Política de 1946, según su artículo 44, es que por primera vez, reiteramos, se consagra el carácter retroactivo de la ley para aquellos casos de orden público e interés social, tal cual lo vemos a continuación:

**“Artículo 44.** Las leyes no tiene efecto retroactivo, excepto las de orden público y de interés social. En materia criminal la ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”

Entonces a partir de la Constitución Política de 1972, es que de conformidad con su artículo 42, que al legislador se atribuye la obligación de calificar las leyes como de orden público e interés social expresamente, para que encuentre aplicación retroactiva la ley en materia distinta a la criminal, salvando de esa manera la falencia advertida bajo la vigencia de la Constitución Política de 1946.

**“Artículo 42.** 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, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”

De aquí en adelante y hasta la actual Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978, por el Acto Constitucional de 1983, por los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994 y por el Acto Legislativo No. 1 de 2004, sólo en su nomenclatura ha sufrido cambio la disposición constitucional contentiva de los principios de la ley mas favorable al reo y el de la no retroactividad de la ley.

#### **V. Presupuestos jurídicos procesales que condicionan la aplicación retroactiva de la ley.**

Visto que en principio la ley no aplica retroactivamente, salvo supuestos jurídicos procesales muy excepcionales, corresponde identificar y analizar los casos en que procede aplicar una legislación con efectos retroactivos.

Ceñido al contexto advertido, tenemos que son dos los presupuestos bajo los cuales procede la aplicación retroactiva de la ley. El primero, cuando tras la aprobación de una ley expresamente se declare que tendrá efectos retroactivos, por considerarse que el tema legislado es de interés social o de orden público. El segundo, si con la promulgación de una nueva legislación penal se favorece sustancialmente a quien es objeto de un proceso penal o cumple una condena.

No obstante, corresponde al legislador definir cuándo una ley es de orden público o de interés social, conforme vimos al confrontar el artículo 46 de la actual Constitución Política de la República, al indicar que las leyes tendrán efecto retroactivo si son de orden público o interés social y se declare así expresamente, a diferencia de las constituciones anteriores a la de 1972. Por un lado y por el otro, cuando favorezca al reo corresponderá a los tribunales de justicia en materia criminal, determinar su aplicación retroactiva bien de oficio o a instancia de parte de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Código Penal.

Si revisamos la doctrina al respecto, encontramos la opinión del Maestro César Quintero quien en su obra Derecho Constitucional sostuvo que:

“... la ley de orden público alude principalmente a la seguridad y buen funcionamiento del Estado y a la seguridad personal y colectiva de los asociados en general...” (Cfr. **QUINTERO, César. Derecho Constitucional**, Edit. Lehman, San José, 1967, T. I., p. 179.)

Calificar una norma legal como de orden público no es sencillo dadas las consecuencias jurídicas que implica tal determinación por parte del Órgano Legislativo, porque sin hesitación la seguridad jurídica, o bien el mismo orden público, podrían verse afectados o disminuidos dentro del moderno Estado Social y Democrático de Derecho.

En cambio, podrá calificarse de interés social una disposición jurídica en la medida en que se pretenda ofrecer respuesta o satisfacer las necesidades sociales. No obstante, hay que tener presente que no puede tratarse de cualquier tema de índole social, sino de aquellos que tengan la importancia y fuerza suficiente para alterar o atentar contra el orden público.

Queda claro a nuestro juicio, la relación de equilibrio que debe preservarse entre ambos conceptos, especialmente cuando se legisla sobre aspectos sociales para restablecer el orden público convulsionado por un sector de la sociedad. No obstante, basta revisar la historia de los Estados o su jurisprudencia para identificar situaciones en las que no se resguarda tal equilibrio.

En nuestra jurisprudencia patria en materia de constitucionalidad por ejemplo, hay precedentes que contrastan con lo dispuesto por la Constitución Política de la República, específicamente en cuanto al carácter retroactivo de la ley cuando es de orden público e interés social y así lo ha dispuesto el legislador expresamente. Es el caso de una demanda de inconstitucionalidad ensayada contra la Ley 7 de 7 de marzo de 1995, por la cual se modifican y adicionan algunos artículos a la Ley 5 de 25 de febrero de 1993, por medio de la cual se crea la Autoridad de la Región Interoceánica de Panamá y se adoptan medidas sobre los bienes revertidos.

En aquella oportunidad, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 5 de junio de 1997, si bien es cierto reconoció el carácter retroactivo atribuido a tales leyes por el legislador por calificarlas de orden público e interés social; sin embargo, concluye afirmando que son de orden público e interés social **“no sólo porque así lo expresa en su artículo 21 que adiciona el artículo 48 A de la Ley 5 de 1993, sino porque las materias reguladas en la misma relativa a los bienes revertidos, reúne en sí misma las condiciones propias de una ley que ostenta el carácter de orden público e interés social.”**

Lo puntualizado por el Pleno provocó el salvamento de voto de uno de los magistrado, quien cuestionó la decisión porque en el caso de la de Ley 7 de 1995, la única disposición sujeta a la mecánica de la interpretación retroactiva es el artículo 13, numeral 1 de la Ley 5 de 1993, por el cual se modifica el procedimiento para nombrar el Administrador General y el Sub-Administrador General de la A. R.I., y es precisamente dicha norma la que más distante está del concepto de orden público e interés social.

Se trata pues que el Órgano Legislativo al declarar la Ley 7 de 1995 como de interés social o de orden público, en realidad pone en práctica una retroactividad de carácter selectivo que viola los artículo 43, 295 y 297 de la Carta Fundamental.

Concluye que en un Estado de Derecho Constitucional Democrático, no hay discrecionalidad. Por tanto, cuando el artículo 43 de la Constitución Nacional establece que el Órgano Legislativo tiene facultad para establecer la retroactividad de la ley cuando éstas sean de orden público o interés social, el ejercicio de tal facultad está restringida a las leyes que realmente tengan esa naturaleza y exijan esa declaratoria.

## VI. Aplicabilidad del principio de favorabilidad

Luego de conocidos los presupuestos jurídicos procesales en los cuales cabe aplicar retroactivamente la ley, pareciera no encontrar aplicación el principio de favorabilidad en materia distinta a lo penal. Pues, tal consideración no es del todo ajena o extraña al tenor literal del artículo 46 de la Constitución Política de la República, especialmente en aquellos casos en que las autoridades administrativas pretendan aplicar una sanción administrativa por una contravención; pero que llegado ese momento resulta que la ley aplicable exactamente al caso se encuentra derogada y la vigente prescribe una sanción más benigna que la prevista por la ley derogada.

Inmediatamente cabe preguntar, si en la vía contenciosa administrativa procede, invocando el principio de favorabilidad como fundamento, aplicar la sanción establecida por la nueva legislación, a pesar de lo dispuesto por el artículo 46 de la Constitución Política de la República, así como también en virtud de lo dispuesto por el artículo 30 del Código Civil que a la letra reza así:

**“Artículo 30.** En todo contrato se entenderán incorporadas la leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptuándose de esta disposición:

1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y
2. Las que señalen penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”

Reiteramos, visto así pareciera tratarse de un principio sólo aplicable en materia penal. Ahora bien, semejante conclusión en extremo no se compadece con otros principios que si bien es cierto, se entienden de mayor vigencia en asuntos penales; sin embargo, no es óbice para su reconocimiento dentro de otros ámbitos jurídicos, tal es el caso del principio del debido proceso. No se explica que so pretexto de considerarse un principio más afin al Derecho Penal, se desconozca su universalidad y respeto en todo asunto cuya resolución presuponga aplicar un procedimiento ordenado por la ley.

En este punto en particular, cabe advertir en cuanto al principio de favorabilidad que debe aplicarse como regla general, tanto en los procesos disciplinarios como administrativos que adelanten la autoridades administrativas, motivo por el cual no está demás señalar que en materia sancionatoria, tal principio al igual que muchos otros, se consideren imperativos constitucionales y en virtud de lo cual su reconocimiento y aplicación proceda aun de oficio por la autoridad que en nombre del Estado ejerza el poder sancionatorio del mismo dada la existencia de una falta administrativa.

En nuestro medio forense no encontramos un precedente en ese sentido, pero sí al consultar alguna jurisprudencia de nuestra hermana República de Colombia, específicamente un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 16 de octubre de 2002, bajo la ponencia de la magistrada Susana Montes de Echeverri que en lo medular advierte un procedimiento para aplicar el principio de favorabilidad en los términos siguientes:

“En el caso sometido a estudio derivado de la expedición del Decreto 176 de 2000 y de la derogatoria expresa de los Decretos 1554 y 1557 de 1998 por los Decretos 173 y 171 del 2001, respectivamente, no existe un cambio en el proceso administrativo aplicable en el juzgamiento de las conductas de los eventuales infractores de las normas sobre transporte, sino que se ha realizado una variación en el quantum o clase de las sanciones aplicables según el tipo de conducta asumida por el inculpado.

Por ello, para dar cumplimiento al mandato constitucional y aplicación al principio de la favorabilidad, basta con que en el momento de definir administrativamente la o las sanciones procedentes respecto de cada una de los correspondientes infractores de las normas sobre transporte, se dé aplicación a las disposiciones de las normas que resultan más favorables para ellos.

Así, si no se ha iniciado el proceso, como no desapareció la conducta tipificada sino que disminuyó la sanción a imponer, el proceso se debe iniciar y en momento de decidir se aplicará la nueva norma que disminuye la sanción, pues se cumplió conforme a las disposiciones entonces vigentes. Si se falló o decidió el proceso y la correspondiente providencia está en firme pero no se ha cumplido la sanción, corresponde realizar un nuevo pronunciamiento administrativo a fin de ajustar la sanción a la nueva norma más favorable, en actuación debidamente motivada fundada justamente en la existencia de esa nueva norma más favorable.”

En fin, frente a la claridad de un pronunciamiento como el visto en líneas anteriores, sobran las palabras que del mismo se pretendan con miras a facilitar su comprensión o bien, por reiterar su contenido con otras. Por tanto, resta exponer nuestras conclusiones y para lo cual dedicaremos a continuación un breve acápite.

## **VII. Conclusión**

Como vimos el principio de favorabilidad al igual que muchos otros, no son de exclusivo reconocimiento y aplicación en materia penal, sino todo lo contrario; cabe ponderarlos igualmente en la vía administrativa en cada ocasión que se aplique un procedimiento, proceso o sanción.

Nombre de archivo: Nota Técnica No 23 de 18 de octubre de 2011

Directorio:

C:\Users\mdelgado\AppData\Local\Microsoft\Windows\Temporary Internet Files

Plantilla:

C:\Users\mdelgado\AppData\Roaming\Microsoft\Plantillas\Normal.dotm

Título: AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)

Asunto:

Autor: Ivan Allonca

Palabras clave:

Comentarios:

Fecha de creación: 21/10/2011 08:57

Cambio número: 2

Guardado el: 21/10/2011 08:57

Guardado por: Joancy Chavez

Tiempo de edición: 0 minutos

Impreso el: 21/10/2011 13:25

Última impresión completa

Número de páginas: 9

Número de palabras: 3,694 (aprox.)

Número de caracteres: 20,317 (aprox.)