

## REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

## P L E N O



Panamá, treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce(2014).

VISTOS:

El licenciado **HUMBERTO SERRANO LEVY**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No.252 de 23 de diciembre de 2010, por el cual se aprueba la nueva tarifa de movimiento comercial y clave de operaciones para las empresas establecidas en la Zona Franca del Barú.

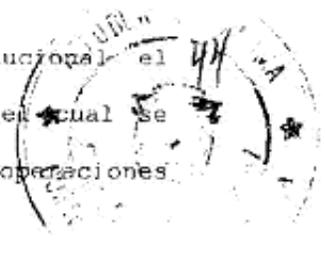
Admitida la demanda, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación para que emitiera concepto; en ese entonces le correspondió al señor Procurador, licenciado José Ayú Prado, actual Magistrado de esta Corporación de Justicia, quien expuso su opinión mediante Vista N°18 de 2 de agosto de 2011, legible de fojas 13 a 23.

Oportunamente, se fijó en lista el negocio conforme a lo dispuesto en el artículo 2555 (hoy 2564) del Código Judicial para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presentaran argumentos por escrito sobre el caso.

Agotados los trámites de la sustanciación, corresponde a la Corte Suprema de Justicia fallar la presente Acción de Inconstitucionalidad, y a ello se pasa previa las siguientes consideraciones.

**I. Norma acusada como inconstitucional.**

La parte actora solicita que se declare inconstitucional el Decreto Ejecutivo N°252 de 23 de diciembre de 2010, por el cual se aprueba la nueva tarifa de movimiento comercial y clave de operaciones para las empresas establecidas en la Zona Franca del Barú.



**II. Disposiciones constitucionales que se aducen como infringidas y el concepto de la violación, expuesto por el demandante.**

A. Según el activista, el Decreto Ejecutivo N°252 de 23 de diciembre de 2010, viola el ordinal 10 del artículo 159 de la Constitución Política. Veamos:

"Artículo 159. La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución; y en especial para lo siguiente:

.....  
 10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.  
 ....."

**Concepto de la infracción:** En opinión del recurrente, la violación del citado precepto constitucional se produce de manera directa por omisión, por razón de las siguientes explicaciones: "El Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, establece una tarifa por los movimientos comerciales y una Clave de Operaciones anual, que se constituye en un impuesto que las empresas de libre comercio deben pagar a la Zona Franca del Barú, sin embargo, esta facultad de establecimiento de impuesto está claramente establecida en el Artículo 159 numeral 10 de la Constitución Nacional (**sic**), por lo que legislar sobre un impuesto, por medio del Órgano Ejecutivo, como ha ocurrido, lesionada (**sic**) de manera directa por omisión.

La entidad emisora del Decreto Ejecutivo motivó el mismo, en la facultad legal que la Junta Directiva de Zona Franca tiene de establecer según su artículo 09 de la Ley 19 de 2001, las tarifas por servicios que la entidad presta; sin embargo y precisamente, la Zona

Franca de Barú no presta ningún servicio de arrendamiento de locales, de almacenaje, estiba, acarreo, ni de ninguno similar a favor de las empresas de comercio libre, por lo que y ante la **INEXISTENCIA DE SERVICIO** alguno, no tiene asidero alguno en calidad de servicio, para la aplicación de dicha norma como justificación a la **IMPOSICIÓN TRIBUTARIA** fijada, por medio del Decreto Ejecutivo y no a través de una Ley formal.

B. El Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, contra el cual se promueve la demanda de inconstitucionalidad es contrario al artículo 278 de la Constitución Nacional (**sic**): precepto constitucional que establece:

**"Artículo 278.** Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el respectivo Presupuesto. **No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido** ni se pagarán gastos no previstos en el Presupuesto". (El resultado es del demandante).

**Concepto de la infracción:** La violación del citado precepto constitucional se produce de manera directa por omisión, por razón de las siguientes explicaciones: El Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, estableció en su Artículo 4 que regirá a partir de su promulgación, misma que fue efectiva el 30 de diciembre de 2010, mediante gaceta Oficial N° 26691, en consecuencia su ejecución corresponde a la vigencia fiscal 2011.

La norma constitucional citada deja claro que **NO SE PERCIBIRÁN ENTRADAS por IMPUESTOS que la LEY NO HAYA ESTABLECIDO**, por lo que y ante la ausencia del cumplimiento de la aprobación mediante Ley del Impuesto de Clave de Operaciones y Tarifa de Movimientos Comerciales que estableció el Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, queda claro que no cumple el requisito mínimo para ser ejecutado en la vigencia presupuestaria 2011, tal como lo ha señalado el demandado decreto, aspecto que claramente la misma norma constitucional ha excluido a otra entidad distinta a la Asamblea Nacional de Diputados, por lo que ante la inexistencia de una ley formal aprobada por la Asamblea Nacional, que faculte el cobro de los impuestos in situ, todo ello evidencia la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo demandado, precisamente

porque la Zona Franca de Barú, no presta servicio alguno a favor de los comerciantes de comercio libre de la Zona de Paso Canoas en el Distrito de Barú.



### **III.- Opinión de la Procuraduría General de la Nación.**

Una vez admitida la acción de inconstitucionalidad, se corrió traslado al Ministerio Público, correspondiéndole en ese entonces, al Señor Procurador General de la Nación opinar, lo que hizo mediante Vista No. 18 de 2 de agosto de 2011, consultable de fojas 13 a 23 del expediente.

El Procurador General de la Nación, realizó un análisis del fondo de la controversia, haciendo un recuento de los antecedentes del presente proceso, reproduciendo las normas que se acusan de inconstitucionales, las normas fundamentales que el demandante estima violadas y el concepto en que lo fueron; además, cita importante doctrina y jurisprudencia de esta Corporación de Justicia.

En primer lugar el Procurador General de la Nación, con relación al numeral 10 del artículo 159 artículo de la Constitución Política, atacado de inconstitucional, señaló que el Decreto Ejecutivo N° 252 de 23 de diciembre de 2010, se sustenta en su facultad de establecer cargos por servicios que se desprende de la enumeración abierta contemplada en el artículo 9 de la Ley N° 19 de 4 de mayo de 2001, "Que crea un Régimen Fiscal y Aduanero Especial de Zona Franca del Barú", en la cual el legislador patrio le delegó a la Zona Franca del Barú, la atribución de efectuar cobros como contraprestación de cualquier clase de servicio que se preste dentro de la referida área de libre comercio, haciendo énfasis en señalar que, la Zona Franca del Barú tendrá como patrimonio, los derechos, tarifas, tasas y cobranzas que perciba en pago de los servicios que preste dentro de sus áreas.

Considera el Procurador General de la Nación, que las tarifas, tasas y cargos que establece el Decreto Ejecutivo N° 252 de 23 de

5  
47

diciembre de 2010, para los usuarios de la Zona Franca de Barú, están debidamente autorizados por una Ley expedida en cumplimiento de todas las formalidades establecidas en la Constitución Política, que emanó de la Asamblea Nacional. Por tanto, resulta evidente que la tarifa de movimientos comerciales y el costo de la clave de operaciones, constituyen gravámenes que califican dentro de los derechos, tarifas, tasas y cobranzas que el legislador facultó a la Zona Franca del Barú, a percibir en calidad de pago por los servicios prestados a las empresas que se establezcan en esta área especial.

Agrega que, el que en esta Zona Franca, a la fecha de presentación de la acción de inconstitucionalidad, no se celebraban contratos de arrendamientos de locales, almacenajes, estiba, acarreo, ni similares; por una parte, representa una manifestación patente de que el Estado adecuó su actuación a la máxima constitucional *nullum tributum sine lege*, que representa el principio no hay tributo sin previa ley, en el sentido de tipificar de manera previa estos tributos; y por otra, que del modo en que han sido ideados estos impuestos por el legislador, los mismos previeron el desarrollo de tales hechos generados dentro del conjunto de actividades a efectuarse a futuro en la zona, tipificándolos como hechos imponibles.

Por lo anterior, opina el Procurador General de la Nación, que las normas invocadas no resultan conculcadas del modo en que lo indica el letrado.

#### **IV.- Argumentos expuestos en el término de lista.**

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez (10) días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso, presentaran sus argumentos por escrito.

Como se tiene expresado, durante el término de lista sólo hizo uso de tal derecho el demandante, quien presentó se escrito de alegatos conforme lo establece la norma arriba citada. Veamos:

6

"Nuestro análisis NO ES CONTRA DE LA LEY DE ZONA FRANCA, sino del Decreto Ejecutivo que conforme a la Ley de Zona Franca de Barú, ha dado visto bueno mediante el Decreto Ejecutivo censurado, a la aplicación futura de una CLAVE DE OPERACIÓN Y UN MOVIMIENTO COMERCIAL que no constituyen SERVICIOS y que es lo único que es viable aprobar a la Junta Directiva de Zona Franca: TARIFAS POR SERVICIOS.

El otro aspecto se vincula directamente a la vigencia de la aprobación de la CLAVE DE OPERACIÓN Y DE MOVIMIENTO COMERCIAL. Si la Autoridad Nacional tiene que aprobar los impuestos en el presupuesto general del Estado previamente al año en que entro a regir la aplicación del tributo, ¿ cómo es posible que la Zona Franca de Barú pretenda aplicar un TRIBUTO dentro de la misma vigencia fiscal, sin estar previamente ingresada dentro del abanico de ingresos presupuestados para la vigencia fiscal?.

Vemos que el criterio de la vindicta Pública no observa en este caso, que un Decreto Ejecutivo por medio del cual le da el visto bueno a una Resolución de una Junta Directiva como lo es la de Zona Franca, tendría VALOR SUPERIOR Y MENOR REQUISITO de aplicación que una Ley Impositiva que debe aprobar la Asamblea Nacional, tal como la Constitución Nacional (sic) lo establece.

Nuestra parte está clara que la Junta Directiva de Zona Franca puede aportar TARIFAS POR SERVICIOS, pero no IMPUESTO sin fundamento alguno. La Constitución en su artículo 159 numeral 10 es CLARA que es la Asamblea Nacional la facultada para legislar sobre IMPUESTOS, por lo que no es viable y mucho menos cómodo aceptar que la Procuraduría considere que unos impuestos como lo son la Clave de Operación y de Movimiento Comercial, puedan ser aprobados por otro medio distinto a la Ley y menos que entren a regir dentro de una vigencia presupuestaria sin ser aprobado previamente como la misma Constitución lo exige, para los impuestos establecidos por ley."

#### **V.- Consideraciones del Pleno.**

Una vez expuestos los argumentos vertidos tanto por el demandante como por el Procurador General de la Nación, el Pleno de esta Corporación de Justicia, considera que no se ha producido la violación de los artículos 159 numeral 10 y 278 de la Constitución Política; no obstante, en esta ocasión para una mejor comprensión de este tema, el Pleno de la Corte Suprema, considera oportuno observar acuciosa y previamente, algunas consideraciones en torno a la importantísima figura de la Acción de Inconstitucionalidad, en nuestro ordenamiento positivo.

**A. Acción popular de inconstitucionalidad:**

Pertenece al patrimonio histórico constitucional panameño, el control de constitucionalidad en la modalidad de la acción popular. Su origen se instituye por primera vez en nuestro ordenamiento en el artículo 188 de la Constitución Política de 1941, el cual establecía en su momento, que a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, le correspondía decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones denunciados ante ella como inconstitucionales por cualquier ciudadano, con audiencia del Procurador General de la Nación. Aunque vale aclarar, que ante de la Carta Política de 1941, existía una especie de sistema difuso en cuanto al control de la constitucionalidad de las leyes en el que, además de éstas, eran objeto de control, otros actos jurídicos emanados de autoridades públicas. Ello era así porque la Constitución de 1904, la primera de nuestra era republicana surgida una vez concretada la separación de Colombia y a la cual había estado unida Panamá por más de ochenta (80) años, no estableció, salvo el mecanismo reconocido al Órgano (sic) Ejecutivo, sistema alguno de control de la Constitucionalidad. (GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. El Control de la Constitucionalidad en Panamá. Curso de Derecho Procesal Constitucional, Universidad de Panamá. 1996).

En este orden de ideas, debo resaltar que la República de Panamá instauró en la segunda de sus constituciones de la era "republicana", el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad lesivos de la llamada "integridad de la Constitución": sin embargo, la nota distintiva para el conglomerado panameño fue la dotación de una Carta Magna receptora del constitucionalismo social introducido en nuestra América por la Constitución mejicana de Querétaro de 1917, en que la institución de garantía ha servido a la consolidación del Estado de Derecho y a la institucionalidad democrática de frenos y contrapesos, en el siempre convulso ejercicio de las potestades públicas.



En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad es un derecho constitucional fundamental que legitima a cualquier ciudadano para demandar ante la Corte Suprema de Justicia, *Alencó*, actos administrativos, algunos con fuerza de ley o actos legislativos con el objeto de que se declare inexecutable (o inconstitucional), a fin de restablecer la supremacía de la Constitución.

También se podrá considerar la acción de inconstitucionalidad como un derecho subjetivo de la persona humana (sujeto activo) frente al poder político (sujeto pasivo); en este orden de ideas sería un derecho humano.

El ilustre abogado constitucionalista colombiano Dr. Luis Carlos Sáchica, citado por Rigoberto González Montenegro, en su obra *El Control de la Constitucionalidad: un Desarrollo Doctrinal*, nos dice que el control de las leyes viene a ser un procedimiento que responde a las preocupaciones propias del movimiento constitucional o del constitucionalismo moderno, mediante el cual se persigue "conseguir la racionalización del ejercicio del poder político condicionándolo a una normativa previa, como forma que lo modera para tutelar los derechos y las libertades fundamentales de los hombres.

Dicho en otras palabras, la acción es popular porque la podrá ejercer cualquier ciudadano del pueblo. Ello resalta su carácter democrático y, a su vez, se considera como una de las vías de la participación democracia; por consiguiente, su ejercicio es eminentemente de carácter político, porque el pueblo por medio de un ciudadano podrá cuestionar los actos normativos que expiden los gobernantes, cuando sean violatorios de los derechos constitucionales (fundamentales, económicos, sociales, culturales, colectivos, etc.).

Nuestro ordenamiento positivo también responde a la tesis, que permite que todo ciudadano tenga derecho a participar en el control del poder político, interponiendo "acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley".

Por su ubicación en el texto constitucional, la acción es un derecho constitucional fundamental que podrá ejercer el ciudadano presentando demandas de inconstitucionalidad o demandas de nulidad; se trata de un derecho político, por lo tanto, la acción es popular porque la podrá ejercer cualquier ciudadano del pueblo. Ello resalta su carácter democrático y, a su vez, se considera como una de las vías de la participación democrática; por consiguiente, su ejercicio es eminentemente de carácter político, porque el pueblo por medio de un ciudadano podrá cuestionar los actos normativos que expiden los gobernantes, cuando sean violatorios de los derechos constitucionales (fundamentales, económicos, sociales, culturales, colectivos, etc.).

Finaliza el Pleno señalando respecto y en cuanto a esta docencia, que el Control Constitucional es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas; el fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional.

La vigencia del principio de constitucionalidad, es el que nos obliga a entender que una norma inferior no podrá transgredir los mandatos constitucionales; por ello, los sistemas de defensa constitucional, establecen y constituyen todos los preceptos, institutos y medidas que sirven para proteger de violaciones o cualquier otro quebranto a la Constitución y a las ramas que la acompañan.

Esta defensa puede ser indirecta, que es la que se deriva de los procedimientos especiales y agravados de reforma en las constituciones semirrígidas o rígidas; o directa, que es la que determina un procedimiento específico para restablecer la Constitución que ha sido violada, otorgando legitimidad para actuar a un órgano ajeno a la Constitución. La directa a su vez puede ser política, aludiendo a las

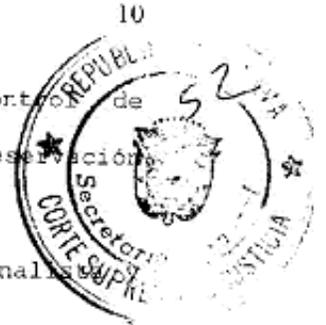


situaciones excepcionales, o jurídica, conocida como control de constitucionalidad de las leyes, elemento esencial para la preservación de la legalidad.

En fin, tal y cómo lo explica el ya citado constitucionalista docente panameño Rigoberto González Montenegro, en lo que respecta al control de constitucionalidad que se va ejercer a objeto de verificar la conformidad de las leyes y demás normas jurídicas con la Constitución, también conocido en nuestro país como jurisdicción constitucional objetiva y en otros países como "jurisdicción constitucional orgánica (DOMINGO GARCIA, *Beltrán. Derecho Procesal Constitucional*. Edit. Temis, Colombia, 2001, p.20), éste ha evolucionado desde la modalidad de un control difuso hasta un control concentrado, el cual se estableció, éste último, a partir de la Constitución de 1941, al asignársele a la Corte Suprema de Justicia, "la guarda de la integridad de la Constitución", tal y como se dispuso así en el artículo 188 de tal norma suprema, modelo que se ha mantenido hasta la actualidad, al establecer la Constitución vigente en su artículo 203 numeral 1 --**hoy 206 numeral 1**-- , que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, "la guarda de la integridad de la Constitución (MONTENEGRO GONZÁLEZ, Rigoberto. *Los Desafíos de la Justicia Constitucional Panameña*, primera edición, Instituto de Estudios Políticos e Internacionales, Litho Editorial Chen, S.A., 2002).

**B. Análisis de cada uno de los cargos de inconstitucionalidad.**

A juicio del Pleno, el Decreto Ejecutivo N°252 de 23 de diciembre de 2010, por el cual se aprueba la nueva tarifa de movimiento comercial y clave de operaciones para las empresas amparadas por la Zona Franca del Barú, expedido por el ministerio de Comercio e Industrias de la República de Panamá, en forma alguna infringe el artículo 159, numeral 10 de la Constitución Política, toda vez que no es cierto que el ut supra citado Decreto Ejecutivo N°252 de 2010, establece o fija algún tipo de impuesto. Veamos:



"Artículo 159. La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

.....  
 10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.  
 ....."

A juicio del activista, la violación del citado precepto constitucional se produce de manera directa por omisión, por razón de las siguientes explicaciones: "El Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, establece una tarifa por los movimiento comerciales y una Clave de Operaciones anual, que se constituye en un impuesto que las empresas de libre comercio deben pagar a la Zona Franca del Barú, sin embargo, esta facultad de establecimiento de impuesto está claramente establecida en el Artículo 159 numeral 10 de la Constitución Nacional (**sic**), por lo que legislar sobre un impuesto, por medio del Órgano Ejecutivo, como ha ocurrido, lesionada (**sic**) de manera directa por omisión.

El Pleno de esta Corporación de Justicia, advierte que en la redacción de la norma arriba transcrita (específicamente el numeral 10), se hace referencia al concepto, vocablo, término y/o expresión "impuestos" mientras que el aludido Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, se refiere a la palabra, noción, voz y/o enunciado "tarifa".

El primero se refiere a una cantidad de dinero que se da al Estado, obligatoriamente para que haga frente al gasto público; la palabra impuesto tiene su origen en el término latino *impositus*. Este concepto hace referencia al tributo que se establece y se pide según sea la capacidad financiera de aquellos que no están exentos de abonarlo. Es decir, el impuesto tiene la particularidad de no basarse en una contraprestación determinada o directa por parte de quien lo reclama. Su objetivo es financiar los gastos del acreedor, que generalmente es el Estado.

En este sentido, se designa con la palabra impuesto a aquel tributo o carga que los individuos que viven en una determinada

comunidad o país le deben pagar al Estado que los representa, para que este, a través de ese pago y sin ejercer ningún tipo de contraprestación como consecuencia del mismo, pueda financiar sus gastos, en una primera instancia y también, de acuerdo al orden de prioridades que impulse y promueva, por ejemplo, obras públicas tendientes a satisfacer las demandas de los sectores más pobres y sin recursos, entre otras cuestiones. De esto se desprende, entonces, que el objetivo básico de los impuestos será el de financiar los gastos de un determinado Estado.

El segundo concepto al que nos referimos "**tarifa**" es la expresión utilizada el Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, que significa el precio fijado o establecido de forma oficial y unitaria por el Estado, una compañía o una entidad por los servicios que ofrece.

La tarifa es el precio que pagan los usuarios o consumidores de un servicio público al Estado o al concesionario, a cambio de la prestación del servicio. Esta tarifa es fijada, en principio, libremente por el concesionario; sin embargo, en los casos que lo determina la ley, la Administración fija - *generalmente en colaboración con el concesionario* - un precio máximo o tarifa legal.

En consecuencia, lo que establece el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 252 de 23 de diciembre de 2010, es el precio fijado y/o establecido de forma oficial y unitaria por el Estado (Ministerio de Comercio e Industrias), a las empresas establecidas en la Zona Franca del Barú, por los servicios que ofrece; ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la No.19 de 4 de mayo de 2001. Este análisis nos lleva a prohibir el criterio expresado por el Procurador General de la Nación, en su Vista No.18 de 2 de agosto de 2011, cuando sostuvo que: en el caso del Decreto Ejecutivo N°252 de 23 de diciembre de 2010, las tasas de movimientos comerciales y por clave de operaciones de la Zona Franca del Barú, se sustentan en su facultad de establecer cargos por servicios que se desprende de la enumeración abierta contemplada en el artículo 9 de la Ley N°.19 de 4 de mayo de 2001, "Que crea un Régimen

Fiscal y Aduanero Especial de Zona Franca Turística y de Apoyo Logístico Multimodal en Barú", en el cual el legislador patrio le delegó a la Zona Franca del Barú, la atribución de efectuar cobros como contraprestación de cualquier clase de servicio que se preste de la referida área de libre comercio.

En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 278 constitucional, el activista señala que la violación del citado precepto constitucional se produce de manera directa por omisión, por razón de las siguientes explicaciones: El Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, estableció en su Artículo 4 que regirá a partir de su promulgación, misma que fue efectiva el 30 de diciembre de 2010, mediante gaceta Oficial N°26691, en consecuencia su ejecución corresponde a la vigencia fiscal 2011. --Y añade--, la norma Constitucional citada deja claro que NO SE PERCIBIRÁN ENTRADAS por IMPUESTOS que la LEY NO HAYA ESTABLECIDO, por lo que y ante la ausencia del cumplimiento de la aprobación mediante Ley del Impuesto de Clave de Operaciones y Tarifa de Movimientos Comerciales que estableció el Decreto Ejecutivo N° 252 de 2010, queda claro que no cumple el requisito mínimo para ser ejecutado en la vigencia presupuestaria 2011, tal como lo ha señalado el demandado decreto, aspecto que claramente la misma norma constitucional ha excluido a otra entidad distinta a la Asamblea Nacional de Diputados, por lo que ante la inexistencia de una ley formal aprobada por la Asamblea Nacional, que faculte el cobro de los impuestos in situ, todo ello evidencia la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo demandado, precisamente porque la Zona Franca de Barú, no presta servicio alguno a favor de los comerciantes de comercio libre de la Zona de Paso Canoas, en el Distrito de Barú.

**"Artículo 278.** Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el respectivo Presupuesto. **No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido** ni se pagarán gastos no previstos en el Presupuesto".

Como quiera que, en el caso que nos ocupa no nos encontramos en presencia del cobro de ningún tipo de impuesto, por todo lo

anteriormente analizado, desestimamos las alegaciones a las que se refiere el demandante, respecto a la supuesta violación del artículo 278 de la Constitución Política.

Por las consideraciones antes expuestas, 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 Decreto Ejecutivo No.252 de 23 de diciembre de 2010, por el cual se aprueba la nueva tarifa de movimiento comercial y clave de operaciones para las empresas establecidas en la Zona Franca del Barú.

Notifíquese,

*Victor L. Benauides P.*  
VÍCTOR L. BENAVIDES P.

*[Signature]*  
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

*[Signature]*  
HARRY A. DÍAZ

*[Signature]*  
LUIS R. FÁBREGA S.

*[Signature]*  
JERÓNIMO MEJÍA E.

*[Signature]*  
HARLEY J. MITCHELL D.  
CON SALVAMENTO DE VOTO

*[Signature]*  
ALEJANDRO MONCADA LUNA

*[Signature]*  
OYDÉN ORTEGA-DURÁN

*[Signature]*  
GABRIEL E. FERNÁNDEZ M.

*[Signature]*  
YANIXSA YUEN  
Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 27 días del mes de 2014 del año 2014 a las 4:30 de la tarde Notifico a la Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Panamá, 16 de Mayo de 2014

*[Signature]*  
Secretaria General de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
*[Signature]*

*[Signature]*  
Firma de la Notificada

PONENTE: VÍCTOR BENAVIDES

ENTRADA: 577-1A

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO HUMBERTO LEVY CONTRA EL DECRETO EJECUTIVO N°252 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2010, POR EL CUAL SE APRUEBA LA TARIFA DE MOVIMIENTO COMERCIAL Y CLAVE DE OPERACIONES PARA LAS EMPRESAS AMPARADAS POR LA ZONA FRANCA DEL BARÚ.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HARLEY J. MITCHELL D.**

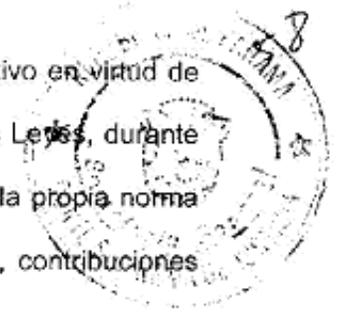
Respetuosamente, debo manifestar que disiento de la decisión adoptada por la mayoría de los Magistrados que integramos esta Corporación Justicia, en la cual se resolvió QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el Decreto Ejecutivo N°252 de 23 de diciembre de 2010.

En primer lugar advierto, que el decreto ejecutivo demandado aprueba las tarifas por los movimientos comerciales dentro de las áreas de libre comercio establecidas en el corregimiento de Paso Canoas Internacional y las que en el futuro se establezcan en la ciudad de Puerto Armuelles, así como el costo de la clave de operaciones, con sustento en el artículo 9 de la Ley 19 de 4 de mayo de 2001 que dispone el pago de arrendamiento de locales o de servicios de almacenajes, custodia, estiba, acarreo o de cualquier otra naturaleza dentro de esta área de libre comercio.

Acotado lo anterior, vemos que el artículo 159, numeral 10 del Estatuto Fundamental contempla como función legislativa de la Asamblea Nacional, "*Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos*". Este precepto constitucional le otorga eficacia al principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 52 constitucional, que estipula que nadie esta obligado a pagar contribución ni impuestos que no estuvieren legalmente establecidas.

Es el Estado el que debe ejercer la facultad de crear tributo a través del Poder Legislativo, siendo el que la Constitución Política ha designado para dictar leyes formales.

Cabe hacer la salvedad, que aún cuando el Órgano Ejecutivo en virtud de las facultades extraordinarias puede legislar a través de Decretos Leyes, durante el receso de la Asamblea Nacional según el artículo 159 lex cit., la propia norma fundamental prohíbe que se comprenda el establecer impuestos, contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales, además de otras materias.



Así las cosas, al confrontar el numeral 10 del artículo 159 citado con el decreto ejecutivo acusado, somos del criterio que la tarifa creada se enmarca en lo que es una renta, en tal sentido, nos remitimos a su definición *"Utilidad, fruto, rendimiento o provecho de una cosa"*<sup>1</sup>, *"Compensación recibida por el uso de un bien mueble o inmueble por parte de otro"*<sup>2</sup>, *"Utilidad o beneficio que rinde periódicamente un bien"*<sup>3</sup>.

Puntualizado lo anterior, constatamos que el Órgano Ejecutivo al fijar la tarifa referida no atendió el mandato constitucional según lo normado en el numeral 10 del artículo 159 constitucional, porque no puede crearse una renta a través de este instrumento jurídico, como es el decreto ejecutivo, sino que es la Asamblea Nacional a quien le compete esta facultad mediante una ley formal.

Aún cuando observamos en la parte motiva del decreto ejecutivo examinado, que el Órgano Ejecutivo lo sustenta en el artículo 9 de la Ley 19 de 4 de mayo de 2001, es decir, que su actuación deviene de la facultad reglamentaria, no se puede soslayar que esta facultad tiene límites, como es el principio de reserva legal en materia tributaria, *"significa que el poder Ejecutivo, al ejercer la facultad reglamentaria, debe abstenerse de legislar, es decir, no puede crear normas jurídicas sobre las materias que son exclusivas del legislador, como por ejemplo, lo relativo al objeto, sujetos, base, tasa o tarifa, exenciones, infracciones y sanciones"*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina, 2005.

<sup>2</sup> TALEVA SALVAT, Orlando. Diccionario Tributario. Valleta Ediciones. Argentina, 2009

<sup>3</sup> *Ibidem*

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Refugio De Jesús. Derecho Fiscal. Mc Graw Hill. México, 2004.

59

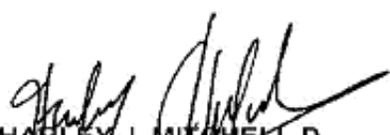
El principio de legalidad tributaria impone no solo que el tributo sea creado a través de una ley formal, sino que el mismo, debe reunir todos los elementos que lo componen, según la estructura que los caracteriza de formal general, a saber: los sujetos (incluye al sujeto acreedor y deudor), el hecho generador, la base gravable, la tasa o alícuota que es "el monto de lo que haya de pagarse por tal concepto".<sup>5</sup>

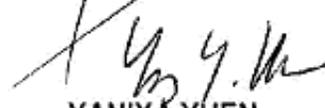
No puede entenderse de ninguna manera, que el principio de reserva tributaria solo exige que la ley formal contenga una orden general tributaria, sino que además le corresponde determinar los elementos básicos de toda obligación tributaria, puesto que el cumplimiento de estas observancias evita que se originen arbitrariedades producto de la discrecionalidad del Órgano Ejecutivo, motivo por el cual la norma que crea la obligación tributaria igualmente debe disponer su contenido.

Luego entonces, arribo a la conclusión que estaba vedado constitucionalmente, establecer a través del Decreto Ejecutivo N°252 de 23 de diciembre de 2010 la tarifa de movimiento comerciales y clave de operaciones para la empresas dentro de la Zona Franca del Barú, concebida esta tarifa dentro del concepto de renta, de conformidad con lo estipulado en el numeral 10 del artículo 159 de la Carta Fundamental.

Por las razones expuestas, SALVO MI VOTO.

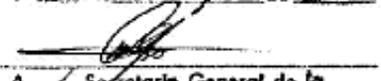
Fecha ut supra.

  
HARLEY J. MITCHELL D.  
MAGISTRADO

  
YANIXÁ YUEN  
SECRETARIA GENERAL

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Por: amó, 16 de mayo de 2014

  
Secretaría General de la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
L.C. Manuel José Calvo C.  
Sub-Secretario General  
Corte Suprema de Justicia

<sup>5</sup> JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. Lecciones de Derecho Tributario. Editores. México, 2002.