

Demanda de inconstitucionalidad promovida contra el numeral 3 del artículo 6 y el artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el Sistema Tributario del Municipio de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo de 2011, el cual fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo 73 de 26 de julio de 2011, publicado en la Gaceta Oficial No. 27,028-C del viernes 4 de mayo de 2012; y, contra todo el texto del Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, por el cual el Concejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de fiscalización tributaria y modifica el Acuerdo Municipal No. 40 de 19 de abril de 2011, que reorganiza y actualiza el régimen tributario, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011.

HONORABLE MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Nosotros, **TAPIA, LINARES Y ALFARO**, firma de abogados en ejercicio, con oficinas profesionales ubicadas en Costa del Este, Paseo Roberto Motta, Edificio Capital Plaza, Piso 15, de la ciudad de Panamá, República de Panamá, lugar donde recibimos notificaciones personales y localizables al teléfono 306-5000 y telefax 306-5005, actuando en nombre y representación de la Asociación Bancaria de Panamá, de generales conocidas en el poder que antecede la presente demanda de inconstitucionalidad, concurrimos ante el Pleno de la

Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la acción prevista en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, y en los artículos 2554, 2559, 2560, siguientes y concordantes del Código Judicial de la República de Panamá, para que previo los trámites de este tipo de proceso, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia formule mediante sentencia final, definitiva y obligatoria que son **inconstitucionales** el numeral 3 del artículo 6 y el artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el Sistema Tributario del Municipio de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo de 2011, el cual fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo 73 de 26 de julio de 2011, publicado en la Gaceta Oficial No. 27,028-C del viernes 4 de mayo de 2012; así como también declare que es **inconstitucional** todo el texto del Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, por el cual el Concejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de fiscalización tributaria y modifica el Acuerdo Municipal No. 40 de 19 de abril de 2011, que reorganiza y actualiza el régimen tributario, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011, por ser las normas citadas en líneas precedentes infractoras de la Constitución Política de la República de Panamá.

I.- CUESTIÓN PREVIA.

Antes de adentrarnos a las consideraciones jurídicas de la presente demanda de inconstitucionalidad es menester hacer del conocimiento de los Honorables

Magistrados que conforman el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que las instituciones bancarias en la República de Panamá, no son consideradas contribuyentes municipales, por tanto, no deben presentar declaraciones juradas anuales de ingresos brutos tal como lo exigen los Acuerdos No. 40 de 19 de abril 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el sistema tributario del Municipio de Panamá y el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, que lo adiciona, ambos emitidos por el Concejo Municipal de la ciudad de Panamá.

En consecuencia, las instituciones bancarias que operan en Panamá independientemente del tipo de licencia que utilicen para tal fin, no son contribuyentes del Municipio de Panamá, toda vez que las actividades que realizan los bancos en nuestro país son consideradas extra distritales o extra municipales, debido a que las mismas tienen repercusiones en más de un distrito y en más de una provincia, lo que implica una clara repercusión nacional.

Por tanto, no se puede exigir el cobro de un impuesto municipal a una empresa, que desarrolle una actividad extra distrital, como lo es el caso de los bancos, por ende tampoco se le puede exigir que sobre esa misma actividad considerada extra municipal se presente una declaración jurada anual de ingresos brutos, ya que el fin último de una declaración jurada de ingresos brutos anuales es el pago por parte de un contribuyente, en el caso de Panamá, del Impuesto Sobre la Renta, que es un impuesto nacional y no municipal que ya exige la Nación,

por el perfeccionamiento de un hecho generador, jurídicamente inexistente según nuestro derecho positivo en materia del régimen tributario municipal.

Por último, en base a los argumentos esgrimidos, el Municipio de Panamá tampoco puede exigir a los bancos a ser “agentes retenedores o agentes de retención” de los tributos municipales de dicho distrito, figura creada de manera ilegal e inconstitucional por el Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, debido a que solo podrán serlo los contribuyentes municipales que según su declaración jurada anual de ingresos brutos, tengan ingresos brutos iguales o superiores a cinco millones de Balboas (B/.5,000,000.00), tal como establece el numeral 2 del artículo 1 del Acuerdo No. 95 de 2011 y también al hecho que dicha figura no cumple con el Principio Constitucional de Reserva de Ley o Legalidad en materia tributaria, consagrado en el artículo 52 de nuestra Carta Magna, ni con el artículo 245 que consagra el Principio de la Potestad tributaria delegada de los municipios.

II.- HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

PRIMERO: Que, el pasado 19 de abril de 2011, el Concejo Municipal del Distrito de Panamá, aprobó el Acuerdo No. 40 de 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el sistema tributario del Municipio de Panamá, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo de 2011.

SEGUNDO: Que, el Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, incorpora en el numeral 3 de su artículo 6, la obligatoriedad de presentar a todos los

contribuyentes del Municipio de Panamá, una declaración jurada anual del monto de sus ventas o ingresos brutos, obtenidos producto de sus operaciones en el Distrito de Panamá y que consten debidamente en los registros contables del contribuyente, todo esto con la finalidad de actualizar la información del catastro municipal del Distrito de Panamá, la cual deberá ser entregada ante la Tesorería Municipal del mencionado distrito.

TERCERO: Que, el artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, establece que la declaración jurada anual de ingresos brutos a que se refiere el numeral 3 del artículo 6 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, deberá ser presentada dentro de los primeros noventa (90) días calendarios contados a partir de la terminación del período fiscal de cada contribuyente.

CUARTO: Que, el artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, establece en su párrafo 1, que cuando no se presente en tiempo la declaración jurada anual de ingresos brutos, se tomará los ingresos del contribuyente del periodo o ejercicio fiscal anterior.

QUINTO: Que, el artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, establece en su párrafo 2, que cuando no se presente en tiempo la declaración jurada anual de ingresos brutos, se sancionará al contribuyente con una multa de quinientos balboas (B/.500.00) y además, con el cierre del establecimiento hasta tanto no se presente la declaración jurada anual de ingresos brutos correspondiente.

SEXTO: Que el pasado 20 de septiembre de 2011, el Concejo Municipal de Panamá, aprobó el Acuerdo No. 95 de 2011, por el cual Concejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de fiscalización tributaria y modifica el Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, que reorganiza y actualiza el régimen tributario, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011.

SÉPTIMO: Que, el Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, mencionado en el hecho anterior, a través del numeral 2 de su artículo 1, incorpora al régimen tributario del Municipio de Panamá la figura del agente de retención o agente retenedor, sus procedimientos y sanciones a los contribuyentes que sean calificados como tales y que no cumplan con sus supuestas obligaciones como agentes de retención.

OCTAVO: Que el pasado 25 de abril de 2013, el Municipio de Panamá, emitió el Decreto Alcaldicio No. 1,346, por el cual se norman los procesos de los contribuyentes que actuarán como Agentes de Retención de los impuestos, tasas, derechos y contribuciones, de todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase, que se realicen en el Distrito de Panamá, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial No. 27,282 del miércoles 8 de mayo de 2013.

NOVENO: Que, el pasado 27 de junio de 2012, la Asociación Bancaria de Panamá, recibió una nota de la Tesorería Municipal de Panamá, por medio de la cual informaba que algunos agremiados de dicha asociación, no habían presentado su Declaración Jurada Anual de Ingresos Brutos y han sido sancionados con una multa de quinientos balboas (B/.500.00).

DÉCIMO: Que, en base a lo expresado en el hecho anterior la Tesorería Municipal de Panamá, solicitó a la Asociación Bancaria de Panamá, le apoyara con la entrega de un comunicado de la Tesorería del Municipio de Panamá a cada uno de nuestros miembros, para evitar futuras sanciones de conformidad a lo establecido en el Acuerdo No. 40 de 19 de abril 2011 y en el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la Asociación Bancaria de Panamá, contestó la nota 27 de junio de 2012, emitida por la Tesorería Municipal de Panamá, mediante la nota identificada como la ABP/VPE No. 199-2012 de 18 de julio de 2012, por medio de la cual le manifestó que las instituciones bancarias en Panamá no son consideradas contribuyentes municipales, por tanto, no deben presentar declaraciones juradas anuales de ingresos brutos tal como lo exigen los Acuerdos No. 40 de 19 de abril 2011 e igualmente el No. 40 de 24 de abril de 2012, emitidos por el Concejo Municipal de la ciudad de Panamá, ni pagar tributos municipales, sean estos impuestos, tasas, contribuciones especiales o rentas y mucho menos ser sancionados por un supuesto incumplimiento, toda vez que las actividades que realizan los bancos en Panamá, son consideradas

por la ley como extra distritales o extra municipales, debido a que las mismas tienen repercusiones en más de un distrito y en más de una provincia, lo que implica una clara repercusión nacional.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, a pesar de la nota explicativa de la Asociación Bancaria de Panamá, la cual fue fundamentada en Derecho y además citó fallos tanto de la Sala Tercera como del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Tesorería Municipal de Panamá siguió de manera ilegal multando y sancionado a bancos, inclusive a bancos de licencia internacional que por su régimen fiscal especial ni siquiera presentan una declaración jurada a la Nación. Incluso hubo casos en que los funcionarios municipales amenazaron con cerrar los establecimientos de algunos bancos establecidos en la ciudad de Panamá.

DÉCIMO TERCERO: Que, la Tesorería Municipal de Panamá se demoró casi ocho (8) meses en contestar a la Asociación Bancaria de Panamá, cuando mediante nota No. 141/2013/TM de 7 de marzo de 2013, la cual fue remitida erróneamente al Dr. Camilo Valdés que como miembro de Tapia, Linares y Alfaro es el asesor legal de la Asociación Bancaria de Panamá, en vez de dirigirla al señor Mario de Diego en su condición de Vicepresidente Ejecutivo de la Asociación Bancaria de Panamá, como correspondía en dicho caso.

DÉCIMO CUARTO: Que, la nota No. 141/2013/TM de 7 de marzo de 2013, se limita a contestar que a pesar de la explicación jurídica dada por la Asociación Bancaria de Panamá, la Tesorería Municipal de Panamá debe cumplir con el

principio de legalidad, desconociendo las normas Constitucionales, Legales y fallos de la Corte Suprema de Justicia citados, con relación al tema de la Declaración Jurada Anual de Ingresos Brutos.

DÉCIMO QUINTO: Que, a pesar de las múltiples reuniones con funcionarios de la Tesorería Municipal de Panamá, las multas por el supuesto no cumplimiento del Acuerdo No. 40 de 2011, en cuanto a la Declaración Jurada Anual de Ingresos Brutos, se seguían imponiendo multas a bancos establecidos en la ciudad de Panamá y lo que es peor, se impusieron a bancos con licencia internacional que no tributan en Panamá, por estar amparados por un régimen fiscal especial, lo que incluía además amenazas de cierre, por parte de los funcionarios de la Tesorería Municipal de Panamá.

DÉCIMO SEXTO: Que, producto de la actuación ilegal e inconstitucional de los funcionarios de la Tesorería Municipal de Panamá, se multaron a bancos tales como: Banco General, S.A.; Atlantic Security Bank (de licencia internacional); Banco de Santander (de licencia internacional); Produbank Panamá, S.A., (de licencia internacional); Popular Bank, Inc. (de licencia internacional); y Banco Leumi (de licencia internacional), entre otros.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el problema de la Declaración Jurada Anual de Ingresos brutos para los no contribuyentes del Municipio de Panamá, por tener actividades extra distritales o extra municipales, como lo son los bancos, no se ha resuelto, lo que ha traído como consecuencia la aplicación a los mismos,

igualmente de manera ilegal e inconstitucional de las funciones de agente de retención de dicho municipio con amparo en el numeral 2 del artículo 1 del Acuerdo No. 95 de 2011, que igualmente atacamos de inconstitucional.

DÉCIMO OCTAVO: Que, a pesar de que los bancos no son contribuyentes municipales, porque sus actividades tienen repercusiones extra distritales, el Municipio de Panamá ha nombrado a varios bancos agentes de retención de sus tributos municipales, contraviniendo normas legales y de rango constitucional.

DÉCIMO NOVENO: Que, lo expresado en el hecho anterior lo podemos corroborar con la publicación en la Gaceta Oficial, del Decreto Alcaldicio No. 2,241 de 12 de agosto de 2013, por el cual se designa a las empresas Assa Compañía de Seguros, Multibank, Inc., TX Panamá, S.A., Universidad Católica Santa María La Antigua e Ingeniería R-M, S.A., quienes actuarán como Agentes de Retención de los impuestos, tasas, derechos y contribuyentes, de todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase, que se desarrollen en el Distrito de Panamá, Decreto Alcaldicio que fue publicado en la Gaceta Oficial No. 27,363 del viernes 30 de agosto de 2013.

III.- PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL.

Mediante la presente demanda de inconstitucionalidad que se promueve y tal como se deduce de los hechos expuestos, lo que se solicita al Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia es la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 6 y del artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de

2011, por el cual se reorganiza y actualiza el Sistema Tributario del Municipio de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo de 2011, el cual fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo 73 de 26 de julio de 2011, publicado en la Gaceta Oficial No. 27,028-C del viernes 4 de mayo de 2012; así como también se solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de inconstitucional de todo el texto del Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, por el cual el Concejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de fiscalización tributaria y modifica el Acuerdo Municipal No. 40 de 19 de abril de 2011, que reorganiza y actualiza el régimen tributario, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011, por ser las normas citadas en líneas precedentes infractoras de la Constitución Política de la República de Panamá.

IV.- TRANSCRIPCIÓN DE LAS NORMAS OBJETO DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

En cumplimiento de lo previsto en el numeral 1 del artículo 2560 del Código Judicial, se procede a transcribir literalmente las normas acusadas y atacadas de inconstitucionales a saber:

A.- El numeral 3 del artículo 6 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el Sistema Tributario del Municipio de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo

de 2011, el cual fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo 73 de 26 de julio de 2011, publicado en la Gaceta Oficial No. 27,028-C del viernes 4 de mayo de 2012.

Artículo 6.- Los contribuyentes, a efectos de la actualización de la información del catastro, deberán presentar ante la Tesorería Municipal, los siguientes documentos:

...

3. Declaración jurada anual del monto de sus ventas o ingresos brutos, obtenidos producto de sus operaciones en el Distrito de Panamá y que consten debidamente en los registros contables del contribuyente.

...

B.- El artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el Sistema Tributario del Municipio de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo de 2011, el cual fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo 73 de 26 de julio de 2011, publicado en la Gaceta Oficial No. 27,028-C del viernes 4 de mayo de 2012.

Artículo 7.- La declaración jurada anual de ingresos brutos a que se refiere el numeral 3 del artículo 6, deberá ser presentada dentro de los primeros noventa (90) días calendarios contados a partir de la terminación del período fiscal de cada contribuyente.

Parágrafo 1: Cuando el contribuyente o responsable que no presente la declaración jurada anual de ingresos brutos, el impuesto se determinará sobre la base de los ingresos brutos señalados en la última Declaración consignada.

Parágrafo 2: El contribuyente que no presente la declaración jurada de que trata el presente Artículo, dentro del plazo establecido en el presente Acuerdo, será sancionado con una multa de quinientos balboas (B/.500.00) y con el cierre del establecimiento comercial hasta tanto no se presente la Declaración Jurada Anual correspondiente.

Parágrafo 3: El contribuyente que desee recibir el descuento por el pago de la anualidad en enero, deberá haber entregado la declaración de renta antes del 20 de dicho mes (A efectos de calcular el aforo para el pago anticipado).

Parágrafo transitorio: Se exonera del pago de multa establecida en el parágrafo 2 a los contribuyentes cuyos aforos oscilen entre dos balboas (B/.2.00) y cuarenta balboas (B/.40.00), que presenten su declaración hasta el 31 de julio de 2012.

C.- Todo el texto del Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, por el cual el Concejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de fiscalización tributaria y modifica el Acuerdo Municipal No. 40 de 19 de abril de 2011, que reorganiza y actualiza el régimen tributario, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011.

CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ
Panamá, R. P.

Acuerdo No. 95

De 20 de septiembre de 2011

Por el cual el Consejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de fiscalización tributaria y modifica el Acuerdo Municipal No. 40 de 19 de abril de 2011, que reorganiza y actualiza el régimen tributario.

EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ
en uso de sus facultades legales y,

CONSIDERERANDO:

Que el numeral 5 del artículo 242 de la Constitución Política de la República, y el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, establecen que compete al Consejo Municipal, aprobar, establecer o eliminar los impuestos, contribuciones, derechos y tasas municipales;

Que dichas disposiciones, Acuerdos Municipales y Decretos Alcaldicios, rigen la estructura Tributaria del Municipio de Panamá;

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 8 de 1956, que crea el Código Fiscal, los Municipios se encuentran facultados para aplicar supletoriamente disposiciones del Código Fiscal;

Que con el fin de facilitar la función recaudadora y disminuir los espacios para la evasión de los tributos municipales y estandarizar las normas aplicables a los tributos, este Consejo Municipal aplica supletoriamente la figura del Agente de Retención contenida en el Código Fiscal, como parte de la modernización de la normativa tributaria municipal. Permitiendo así el uso de herramientas jurídicas propias del ordenamiento jurídico tributario panameño, que optimizará los procesos recaudatorios y aportará mayor eficiencia a la Administración Tributaria Municipal;

Que además de lo antes expuesto, el presente Acuerdo busca modificar parcialmente la estructura del régimen tributario de este Municipio, a fin de adecuar al mismo a las realidades actuales de la economía global;

Que la reorganización del sistema tributario actual, se logra a través de la compilación de Leyes Municipales y Decretos Alcaldicios existentes;

Que las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo, se establecen según lo estipulado en la Constitución Política de la República de Panamá, en la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- Se designan como Agentes de Retención:

1.- Entidades del Estado

2.- Los contribuyentes del Municipio de Panamá que lleven a cabo actividades que serán designadas mediante Decreto Alcaldicio que a partir del año fiscal inmediatamente anterior hayan declarado ingresos brutos anuales iguales o mayores a cinco millones de balboas.

ARTÍCULO 2.- Los agentes de retención mencionados en el artículo anterior, retendrán mensualmente a favor de todo aquel proveedor que le suministre bienes o preste servicios, sea persona natural o jurídica, cinco Balboas (B/.5.00) por cada mil Balboas o fracción (B/.1,000.00 o fracción), de las sumas canceladas que sean superiores a cien Balboas (B/.100.00); salvo que el proveedor respectivo haya demostrado con paz y salvo municipal, que es un contribuyente del Municipio de Panamá.

ARTÍCULO 3.- En concordancia con lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá que dicha retención también aplicará a los pagos efectuados a contratistas por concepto de la ejecución de contrato de obra.

ARTÍCULO 4.- Para los fines del presente acuerdo, se consideran empresas contratistas o de servicios las personas naturales o jurídicas, consorcios o comunidades que pacten, en forma expresa o no, con otras personas naturales o jurídicas, en realizar dentro del Municipio de Panamá, por cuenta propia o en unión de otras empresas, cualquier obra o prestación de servicios.

ARTÍCULO 5.- Esta retención también será aplicable a aquellos proveedores extranjeros que habitualmente brinden servicios en el Distrito de Panamá, a favor de los mencionados agentes de retención. En virtud de que dichos proveedores son personas naturales o jurídicas que realizan actividades industriales, comerciales y lucrativas dentro del Municipio de Panamá. La habitualidad será reglamentada.

ARTÍCULO 6.- Los agentes de retención deberán efectuar la retención correspondiente y remitir a la Tesorería del Municipio de Panamá, las sumas retenidas el último día del mes siguiente a la fecha del registro de la transacción o realizada la retención. Esta retención excluye las sumas en concepto de ITBMS o de cualquier otro tipo de impuestos al consumo.

ARTÍCULO 7.- Los agentes de retención deberán presentar el último día del mes siguiente a la fecha del registro de la transacción o realizada la retención, un reporte a la Tesorería Municipal, con el detalle de las retenciones efectuadas, anexando copia de cada uno de los comprobantes entregados o facturas recibidas de sus proveedores personas naturales o jurídicas, sujetos a la retención.

ARTÍCULO 8.- Los agentes de retención establecidos en el artículo 2 del presente acuerdo municipal, podrán acogerse a uno de los siguientes beneficios:

- a).- Recibir el 10% de descuento por pago de la anualidad de sus impuestos de actividad comercial, industrial y lucrativa, hasta el último día del mes de febrero de cada año; beneficio que no aplicará desde el momento en que deje de considerarse como agente de retención, o
- b).- Recibir un 5% de descuento en el pago de su impuesto de circulación vehicular, durante los meses de febrero a julio de cada año; este beneficio no aplicará en el momento en que con posterioridad deje de considerarse como agente de retención.

ARTÍCULO 9.- Constituye un ilícito tributario el incumplimiento de la obligación de retener el impuesto que grava el ejercicio de las actividades industriales, comerciales y lucrativas, en los términos y condiciones previstos en el artículo 7 del presente acuerdo municipal.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los agentes de retención que no retuvieron los correspondientes impuestos, serán sancionados con multa equivalente al cien por ciento (100%) del tributo no retenido.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los agentes de retención que retuvieron cantidades menores a las legalmente

establecidas serán sancionados con multa equivalente al cincuenta por ciento (50%) del tributo no retenido.

ARTÍCULO 10.- Los agentes de retención que enteren a la Tesorería Municipal las cantidades retenidas, fuera de los lapsos establecidos en el presente acuerdo, serán sancionados con multa equivalente al diez por ciento (10%) de los tributos retenidos, sin perjuicio de la aplicación de los intereses moratorios, equivalentes a la tasa activa bancaria, calculados desde el vencimiento del plazo establecido para efectuar el enteramiento a la Tesorería Municipal hasta la extinción total de la deuda.

ARTÍCULO 11.- Los agentes de retención que omitan la entrega al contribuyente del comprobante de retención efectuada y/o la relación de los impuestos retenidos, serán sancionados con multa equivalente a quinientos (B/.500.00) Balboas por cada caso.

ARTÍCULO 12.- Los agentes de retención que omitieren la presentación a la Tesorería Municipal, de los comprobantes correspondientes a las retenciones efectuadas, con la relación del impuesto sobre las actividades industriales, comerciales y lucrativas enterado, serán sancionados con multa de mil quinientos (B/.1,500.00) Balboas.

ARTÍCULO 13.- El contribuyente objeto de la retención que rebaje de la cuota tributaria el impuesto retenido si su respectivo comprobante será sancionado con multa de mil (B/.1,000.00) Balboas.

ARTÍCULO 14.- Las sumas objeto de retención podrán ser aplicadas como crédito fiscal por parte de los proveedores a los que se les aplique dicha retención y se podrá utilizar, para cumplir obligaciones de pago de impuesto municipal de actividades industriales, comerciales y lucrativas, así como para el pago de impuesto de rótulo o de impuesto de circulación vehicular dentro del Municipio de Panamá.

ARTÍCULO 15.- No deberá efectuarse retención alguna en los casos en que el pago se origine por la realización de actividades u operaciones exentas o exoneradas del impuesto municipal de actividades

comerciales, industriales y lucrativas, como es el caso de las profesiones liberales. No obstante lo previsto en este artículo, el agente de retención notificará al Municipio de Panamá, los motivos de la no retención y deberá identificar el monto, concepto y fecha del pago efectuado a quien se encuentre exonerado o exento del pago del impuesto municipal.

ARTÍCULO 16.- La Tesorería Municipal, deberá suministrar a los agentes de retención el reporte electrónico a remitirle, además de los instructivos necesarios para llevar a cabo la labor de la retención. Esta norma será objeto de posterior reglamentación.

ARTÍCULO 17.- Queda derogado el artículo 3 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011.

ARTÍCULO 18.- Este acuerdo empezará a regir a partir de su promulgación.

Dado en la ciudad de Panamá, a los veinte (20) días del mes de septiembre del año dos mil once (2011).

EL PRESIDENTE
(Firmado)
H.C. CARLOS PÉREZ HERRERA

EL VICEPRESIDENTE
(Firmado)
H.C. IVÁN VÁSQUEZ

EL SECRETARIO GENERAL
(Firmado)
MANUEL JIMÉNEZ MEDINA

ALCALDÍA DEL DISTRITO DE PANAMÁ
Panamá, 3 de octubre de 2011

Sancionado:
EL ALCALDE
(Firmado)
BOSCO RICARDO VALLARINO C.

Ejecútese y Cúmplase:
EL SECRETARIO GENERAL
(Firmado)
ELIADES J. SERRANO S.

V.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN.

A.- El numeral 3 del artículo 6 y el artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, que fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, infringen y violan los artículos 52 y 245 de la Constitución Política de la República, en concepto de violación directa por comisión, ya que los mismos va en contra del Principio de Legalidad en materia tributaria, así como también del Principio de la Potestad Tributaria Delegada de los Municipios en materia tributaria.

Artículo 52.- Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes.

Artículo 245.- Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales.

Al no ser las instituciones bancarias en la República de Panamá contribuyentes municipales, debido a que la naturaleza técnica, jurídica y tributaria de sus actividades son extra distritales o extra municipales, el numeral 3, del artículo 6 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, que fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, infringe y viola el artículo 245 de la Constitución Política de la República, en concepto de violación directa por comisión, ya que le exige a todos los supuestos contribuyentes municipales que desarrollan

actividades extra distritales o extra municipales, como lo es el caso de los bancos, la presentación de una declaración anual jurada de ingresos brutos, para determinar el aforo municipal, declaración una declaración que ya la Nación le solicita para la determinación del Impuesto Sobre la Renta, que es además, un Impuesto Nacional tal cual lo determina el artículo 683 del Código Fiscal. La parte medular del artículo 683 del Código Fiscal es la que a seguidas copiamos:

Artículo 683.- Son impuestos nacionales los siguientes:

...

2.- El de la renta.

...

En consecuencia, al ser la potestad tributaria de los municipios delegada en la República de Panamá, mal puede el Concejo Municipal del Distrito de Panamá, exigir el cumplimiento de la presentación de una declaración jurada de ingresos brutos de un contribuyente, debido a que como hemos expresado ya la Nación por mandato de Ley lo hace y además, mal puede el Concejo Municipal del Distrito de Panamá, basar su régimen tributario, que es municipal, en los ingresos brutos de un contribuyente, ya que los ingresos brutos de un contribuyente son exclusivamente para la determinación y posterior pago del Impuesto Sobre la Renta que como ya hemos expresado por mandato del artículo 683 del Código Fiscal de Panamá, es un Impuesto Nacional, por tanto, no puede ser considerado para efectos tributarios de carácter municipal. Por tanto, las instituciones bancarias no deben presentar declaraciones juradas anuales de ingresos brutos tal como lo exige el numeral 3 del artículo 6 del

Acuerdo No. 40 de 19 de abril 2011, modificado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012 que lo adiciona.

Asimismo, el Concejo Municipal de la ciudad de Panamá, a través de la Tesorería del Municipio, no podrá sancionar, multar y mucho menos cerrar los establecimientos o sucursales bancarias legalmente autorizadas en Panamá, por un supuesto incumplimiento en la presentación de una declaración jurada anual de ingresos brutos, toda vez que las actividades que realizan los bancos en nuestro país, como ya hemos mencionado, son consideradas extra distritales o extra municipales, debido a que las mismas tienen repercusiones en más de un distrito y en más de una provincia, lo que implica una clara repercusión nacional.

En cuanto a las actividades que son consideradas extra distritales o extra municipales, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones de la siguiente manera:

“Sobre la transcendencia del efecto extra distrital de un impuesto, si éste es de carácter municipal, el Pleno de la Corte comentaba en sentencia de 18 de marzo de 1996, lo siguiente: “Si un impuesto, tasa, derecho o contribución tiene incidencia fuera de un distrito no es municipal, y, por tanto, no puede entenderse un cobro impositivo en tal calidad...” La excepción a esta regla se produce, cuando se expide una Ley formal que autorice el establecimiento de un impuesto municipal con incidencia extra distrital, lo que no se ha producido en este caso”. (Véase Fallo de fecha 16 de marzo de 2001 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá).

Como se puede observar del citado fallo, no se puede exigir el cobro de un impuesto municipal a una empresa que desarrolle una actividad extra distrital, como lo es el caso de los bancos, por ende tampoco se le puede exigir que sobre esa misma actividad considerada extra municipal se presente una declaración jurada anual de ingresos brutos, ya que el fin último de una declaración jurada de ingresos brutos anuales es el pago por parte de un contribuyente de un impuesto, en este caso municipal, por el perfeccionamiento de un hecho generador, jurídicamente inexistente en el Municipio de Panamá, según nuestro derecho positivo en materia tributaria y municipal.

Adicionalmente, es importante mencionar que ya las instituciones bancarias están gravadas por sus ingresos, que no es más que la generación de renta, con un impuesto nacional, como lo es el Impuesto Sobre la Renta, establecido en Libro IV del Código Fiscal, en su artículo 683 y subsiguientes ya citado. En adición, como ya hemos manifestado, dicho texto codificado, que es una ley formal de la República de jerarquía superior a un Acuerdo Municipal, le da la categoría de impuesto nacional.

Pero además, los bancos están obligados a honrar el pago del Impuesto de bancos, financieras y casas de cambio, según lo establecido en el Decreto Ley 9 de 1998, que fue modificado por el Decreto Ley 2 de 2008, igualmente de una jerarquía superior a un Acuerdo Municipal, según el tipo de licencia que tenga cada institución bancaria para poder llevar a cabo dicha actividad en nuestro país y al igual que el Impuesto Sobre la Renta mencionado en el párrafo

anterior, el artículo 683 del Código Fiscal también le da a este tributo, la categoría de impuesto nacional. Veamos la parte medular del artículo 683 del Código Fiscal en cuanto al impuesto de bancos, financieras y casas de cambio.

Artículo 683.- Son impuestos nacionales los siguientes:

...

7.- El de Bancos, Financieras y Casas de Cambio.

...

En consecuencia y siguiendo los Principios Constitucionales de Derecho Tributario, consagrados en nuestra Constitución Política como lo son el de Legalidad o Reserva de Ley en el artículo 52 y el de la Potestad Tributaria Delegada de los Municipios, en el artículo 245, es prohibido a los municipios gravar con un impuesto y crear obligaciones como lo es la presentación de una declaración jurada de rentas, a aquellas actividades que ya han sido gravadas por la Nación en una Ley formal de la República.

Sobre la obligatoriedad exigida por la Nación a los contribuyentes para la presentación de una Declaración Jurada de Rentas, el artículo 710 del Código Fiscal de Panamá, tal cual quedó según la reforma establecida en el artículo 5 de la Ley 52 de 2012, establece en su parte medular lo siguiente:

Artículo 710.- Todo contribuyente está obligado a presentar, personalmente o a través de apoderado o representante, una declaración jurada de las rentas que haya obtenido durante el año gravable anterior, así como de los dividendos o participaciones que haya distribuido entre sus accionistas o socios, y de los intereses pagados a sus acreedores.

Los plazos para la presentación anual de esta declaración jurada serán:

- 1.- Para las personas naturales, hasta el 15 de marzo.
- 2.- Para las personas jurídicas, hasta el 31 de marzo.

Junto con esta declaración, el contribuyente presentará una declaración estimada de la renta que obtendrá en el año siguiente al cubierto por la declaración jurada. Dicha renta según la declaración estimada no deberá ser inferior a la renta indicada en la declaración jurada. No obstante, cuando la declaración estimada refleje un saldo menor que la declaración jurada, esta quedará sujeta a las investigaciones de todas las razones y comprobaciones en que se sustenta, a fin de determinar su veracidad. (El resaltado es nuestro).

De las normas tanto de rango constitucional como del Código Fiscal citadas, entendemos tal cual ya hemos señalado, que la actividad bancaria ya fue gravada con dos tributos nacionales, por ende, no puede el Municipio de Panamá exigirle a las instituciones bancarias que operan en el Distrito Capital una declaración jurada anual de ingresos brutos y mucho menos el pago de un impuesto municipal producto de lo que se declare en dicha declaración jurada, porque tal acción implicaría una doble tributación a nivel nacional.

Al no existir en el caso que nos ocupa, una ley formal de la República que expresamente exija a los bancos presentar una declaración jurada anual de ingresos brutos ante el Municipio de Panamá, para el posible cobro de un impuesto en base a los ingresos brutos que se declaren por su actividad, que es además extra municipal o extra distrital, el Concejo Municipal de Panamá no

puede solicitarlo porque estaría contraviniendo la Constitución Política y las leyes que regulan el Régimen Municipal en la República de Panamá.

Estos principios constitucionales en materia tributaria consagrados en nuestra Carta Magna son reiterados en el ordinal 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, reformada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984. La norma en comento es del tenor siguiente:

Artículo 21.- Es prohibido a los Concejos:

...

6. Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación;

...

Con todo, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en casos parecidos al que nos ocupa de la siguiente manera:

“Con fundamento en estas normas, la Sala considera que la actividad que realizan las instituciones bancarias no causa impuesto, porque si así ha sido establecido mediante ley, esta actividad no puede ser gravada mediante un Acuerdo Municipal. La facultad de los Municipios de establecer impuestos se deriva de la Ley y no puede ejercerse contra legem.

Por tanto, los impuestos creados mediante las normas impugnadas deben ser declarados ilegales por violación directa, por omisión, del ordinal 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973.

De consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON NULOS, POR ILEGALES**, el numeral 5 del artículo 1 del Acuerdo No. 101-40-36 de 13 de mayo de 1993, emitidos por el Consejo Municipal de Colón,

mediante los cuales se establece impuestos municipales a los bancos de licencia general, bancos con licencia internacional, las financieras, la capitalizadoras y las casas de préstamos". (Véase Fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de marzo de 1994. El énfasis es nuestro).

En conclusión, al no establecerse formalmente en una ley de la República un hecho generador que obligue a un banco el pago de un tributo municipal, mal puede entonces el Concejo Municipal del Distrito Capital exigir a los mismos mediante un Acuerdo Municipal, la presentación de una Declaración Jurada Anual de Ingresos Brutos y sancionarlos con multas pecuniarias por el supuesto incumplimiento de dicha obligación de declarar, como en efecto inconstitucional e ilegalmente ha hecho, cuando ha quedado demostrado por las normas de rango Constitucional, así como las leyes y los Fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia citados, que la actividad bancaria en la República de Panamá es extra municipal o extra distrital, es decir, de carácter nacional por tanto, no le cabe a las instituciones bancarias, la definición de contribuyente del Municipio de Panamá establecido en glosario de términos del Acuerdo No. 40 de 19 de abril 2011, adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por las razones ya expuestas.

B.- El artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, que fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, infringen y violan los artículos 18 y 31 de la Constitución Política de la República, en concepto de violación directa por comisión, ya que los mismos va en contra del Principio de Legalidad en materia sancionatoria.

Artículo 18.- Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Artículo 31.- Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto.

El Concejo Municipal de Panamá, ha rebasado las facultades que le otorga la Constitución y la Ley, al emitir un Acuerdo Municipal donde aplica sanciones como multas y cierre de establecimientos comerciales, como lo es en este caso, el de las entidades bancarias, sin ser autoridad competente en materia bancaria, y peor aun imponiendo las mismas a través de una norma de inferior jerarquía al de una ley formal, es decir, que dichas sanciones para poder ejecutarlas deben estar formalizadas en una Ley de la República.

El artículo 7 del Acuerdo 40 de 2011, que fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 2012, va en contra del Principio de Régimen de Derecho, que consagra el artículo 18 de nuestra Carta Magna, inherente a todo Estado de Derecho que establece que ninguna autoridad gubernamental y mucho menos una autoridad municipal puede sancionar a un particular, sea este una persona natural o jurídica, como lo es en el caso de los bancos, que no haya infringido una norma jurídica, sea esta de rango constitucional o legal. Por tanto, al no estar contempladas las sanciones del artículo 7 del Acuerdo 40 de 2011, que fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 2012, en una norma de rango

constitucional o en una ley formal de la República, se viola el artículo 18 de nuestra Carta Magna por parte del Concejo Municipal del Distrito de Panamá.

Adicionalmente, el artículo 7 del Acuerdo 40 de 2011, que fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 2012, viola de manera directa por comisión el artículo 31 de la Constitución Política de la República, porque la misma desconoce, que el artículo 31 de nuestra Carta Magna expresa taxativamente que solamente podrán ser sancionados los hechos declarados como punibles o como faltas en una Ley formal de la República y no en un Acuerdo Municipal, norma de menor jerarquía y que no incluye para estos casos la Carta Fundamental.

El Acuerdo Municipal del Distrito de Panamá objeto de esta Demanda de Inconstitucionalidad, sobrepasa las facultades que la Constitución y las Leyes de la República otorga a los Concejos Municipales, ya que estos son una instancia municipal que en su condición no está facultada para emitir ningún Acuerdo que tenga como objeto sancionar con penas o multas pecuniarias y mucho menos cerrar establecimientos, en virtud que son atribuciones reservadas única y exclusivamente a la Asamblea Nacional de Panamá, y porque además atenta contra la libre empresa y la actividad bancaria que es uno de los pilares fundamentales de la plataforma de servicios financieros e internacionales que se brindan en y desde Panamá.

En consecuencia, ni el Concejo Municipal así como tampoco el Alcalde y sus subalternos, llámese Tesorería del Municipio de Panamá, pueden emitir y

aplicar un Acuerdo Municipal respectivamente, con sanciones pecuniarias y el cierre de establecimientos comerciales o bancarios, con fundamento en un Acuerdo o Decreto Municipal, cuando claramente la Constitución determina un procedimiento para ello, de manera tal que sea garantía para el respeto de los Principios Constitucionales consagrados en los artículos 18 y 31 de nuestro Estatuto Fundamental.

Sobre el particular, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en una Acción de Inconstitucionalidad sobre un caso parecido al que nos ocupa, se manifestó de la siguiente manera:

“De esta manera resulta evidente la violación de la garantía procesal constitucional consagrada por el Artículo 31 de la Carta Política que, como es bien sabido, dispone que sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto impugnado. Es decir, corresponden a la Ley prescribir delitos y establecer sanciones”. (Véase Acción de Inconstitucionalidad, Licenciado Dagoberto Franco contra el Decreto Alcaldicio No.2, Magistrado Rodrigo Molina, 12 de mayo de 1995).

Del fallo citado, se colige que tanto la Constitución como la Ley es una garantía para los ciudadanos y las empresas que ejercen lícitamente su actividad en nuestro país, ya que ningún hecho puede ser considerado como un delito, por extensión falta o contravención administrativa, ni haber sanción y mucho menos el cierre de un establecimiento comercial, si tal conducta, su punibilidad, sanción y consecuencias no se encuentran previamente contemplados en una Ley formal de la República expedida por el Órgano Legislativo, por tanto el

artículo 7 del del Acuerdo 40 de 2011, que fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 2012 del Concejo Municipal de Panamá es inconstitucional.

C.- El Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011, infringe y viola los artículos 18, 31 y 52 de la Constitución Política de la República, en concepto de violación directa por comisión, ya que el mismo va en contra del Principio de Legalidad en materia sancionatoria y del Principio de Reserva de Ley en materia tributaria.

Artículo 18.- Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Artículo 31.- Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto.

Artículo 52.- Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes.

Vemos nuevamente que el Concejo Municipal de Panamá, ha rebasado una vez más, las facultades que le otorga la Constitución y la Ley, al emitir un Acuerdo Municipal donde designa quiénes son agentes de retención del Distrito Capital y la forma cómo serán designados violando el Principio de Legalidad o Reserva de Ley consagrado en el artículo 52 de nuestra Carta Magna, ya que dichas designaciones no están establecidas en una Ley formal de la República y lo que

es peor aún, ya el Distrito de Panamá ha nombrado a entidades bancarias como agentes retenedores, lo que viola norma constitucional citada, ya que como hemos expresado los bancos en la República de Panamá no son contribuyentes municipales porque sus actividades surten todos sus efectos y se materializan de manera extra distrital o extra municipal, por tanto no le aplican las normas del Acuerdo 95 de 2011 que acusamos de inconstitucional.

Si bien es cierto que el artículo 75 de la Ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal y sus respectivas modificaciones, establece que a los Municipios les es dable gravar las actividades lucrativas que se exploten en sus jurisdicciones o territorios, el citado Principio de Reserva de Ley o de Legalidad en materia tributaria se traduce en este caso en particular, de las entidades bancarias, en que al no existir una ley que concretamente autoriza al Municipio de Panamá a establecer a un banco la obligación de ser agente retenedor del Municipio de Panamá, dicha cámara edilicia infringe la Constitución y la Ley de manera directa por comisión, porque las entidades bancarias no son contribuyentes distritales o municipales.

La trascendencia del efecto extra distrital o municipal de las actividades bancarias, se desprende sin mayor esfuerzo, por cuanto sus servicios que presta a sus clientes hacen parte de una red de entidades que interconecta a todo el territorio nacional, lo que implica que se trata de actividades con claras repercusiones nacionales y en algunos casos internacionales. En consecuencia, el Municipio de Panamá no puede pretender nombrarlos, como reiteramos ya ha

hecho en algunos casos, como agentes de retención porque igualmente tienen proveedores de bienes y servicios a nivel nacional, por tanto, al no establecerse la figura del agente de retención del Municipio de Panamá en una ley formal que la autorice, el actuar del Concejo Municipal de Panamá además de ilegal es inconstitucional.

Veamos la parte medular del Fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de marzo de 2001, que bajo la ponencia de la Magistrada Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, sobre un caso similar se pronunció de la siguiente manera:

“Tanto la Sala Tercera, como el Pleno de la Corte Suprema han señalado de manera categórica, que los Concejos Municipales no pueden gravar ninguna actividad, establecer mecanismos de cobro, requisitos y sanciones, que tengan incidencia extra distrital, salvo que existiese alguna Ley que autorizara el establecimiento de dicho gravamen. (v.g. sentencias de 25 de noviembre de 1999; 11 de noviembre 1999; y, 26 de septiembre de 1997, entre otras)”.

Adicionalmente, el Acuerdo Municipal del Distrito Capital No. 95 de 20 de septiembre de 2011, que acusamos de inconstitucional, crea ilícitos tributarios de carácter penal y además aplica sanciones como multas, a los agentes de retención que supuestamente incumplan el texto del mismo, como lo es en este caso, el de las entidades bancarias, sin ser autoridad competente en materia bancaria y tampoco en lo relativo a la jurisdicción penal, que impone siendo el mismo una norma de inferior jerarquía al de una ley formal, es decir, que dichas

sanciones para poder ejecutarlas deben estar formalizadas en una Ley formal de la República.

Lo comentado en el párrafo anterior lo podemos ver en todo el Acuerdo 95 de 2011, específicamente en los textos de los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 del citado acuerdo municipal. En mérito de lo expuesto y argumentado en nuestra demanda de inconstitucionalidad, es pertinente citar el fallo de 29 de junio de 2006, bajo la ponencia de la Magistrada Graciela Dixon de la Sala Segunda de lo Penal, que sobre el Principio de Legalidad en materia penal que copiamos a continuación:

“Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal... el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del Estado Leviatán... frente a esto, el principio de legalidad... sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley.

El principio no hay crimen o delito sin ley (*nullum crimen sine lege*) es un postulado del Estado de Derecho... Es decir: por mucho que una conducta sea en alto grado socialmente nociva y reveladora de una pena, el Estado sólo podrá tomarla como motivo de sanciones si antes lo ha advertido expresamente en una ley”.

De lo expresado ya por la Corte Suprema de Justicia, entendemos claramente que es inherente a todo Estado de Derecho que el establecimiento de ilícitos y sus correspondientes penas, en este caso tributarias a nivel municipal, solo

podrán estar establecidas mediante una ley formal de la República y no podrá ninguna autoridad gubernamental y mucho menos una autoridad municipal como lo es el Concejo Municipal del Distrito de Panamá, crear jurídicamente ilícitos y sus respectivas sanciones mediante normas de menor jerarquía, como lo es el Acuerdo No. 95 de 2011, que se ataca de inconstitucional.

Por tanto, los bancos no podrán ser nombrados como agentes de retención y aquellos que de manera ilegal lo hayan sido por el Municipio de Panamá, no podrán ser sancionados, por el supuesto incumplimiento del Acuerdo No. 95 de 2011, al no estar contemplado el supuesto ilícito al que se refiere su artículo 9 y sus correspondientes sanciones, ya que no están contempladas en una norma de rango constitucional o en una ley formal de la República, en consecuencia, se violan los artículos 18 y 31 de nuestra Carta Magna por parte del Concejo Municipal del Distrito de Panamá.

Solamente podrán ser sancionados los hechos declarados como punibles o como faltas en una Ley formal de la República y no en un Acuerdo Municipal, norma de menor jerarquía y que no incluye para estos casos la Carta Fundamental. El Acuerdo Municipal No. 95 de 2011, del Distrito de Panamá objeto de esta Demanda de Inconstitucionalidad, sobrepasa las facultades que la Constitución y las Leyes de la República otorga a los Concejos Municipales, ya que estos son una instancia municipal que en su condición no está facultada para emitir ningún Acuerdo que tenga como objeto sancionar con penas o multas pecuniarias. Ni el Concejo Municipal así como tampoco el Alcalde y sus

subalternos, llámese Tesorería del Municipio de Panamá, pueden emitir y aplicar un Acuerdo Municipal respectivamente, con sanciones pecuniarias y el cierre de establecimientos comerciales o bancarios, con fundamento en un Acuerdo o Decreto Municipal, cuando claramente la Constitución determina un procedimiento para ello, de manera tal que sea garantía para el respeto de los Principios Constitucionales consagrados en los artículos 18 y 31 de nuestro Estatuto Fundamental.

El Acuerdo No. 95 de 2011 emitido por el Concejo Municipal de Panamá, viola igualmente el artículo 52 de nuestra Carta Magna, ya que como reiteramos incorpora formas de fiscalización y cobro de impuestos municipales, ilícitos y sanciones mediante una norma de menor jerarquía que una ley de la República, lo que en nada ayuda al Principio de Seguridad Jurídica.

Actualmente, tanto el Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica en materia tributaria, consagrados en nuestro Estatuto Fundamental consisten no sólo en la creación del Tributo por Ley, sino en la participación de la Ley en la totalidad de la relación tributaria que surge entre el Estado acreedor y el contribuyente deudor. Así, la ley establecerá las condiciones que deben cumplirse o que deben servir de antecedentes para obligar a los individuos y, por último, señalará el alcance, extensión y elementos de la obligación tributaria, lo que no se cumplió ni se ve reflejado en el Acuerdo No. 95 de 2011 del Municipio de Panamá que atacamos de inconstitucional.

Resultaría injustificado y reiterativo recordar que el principio de legalidad es esencial a la idea de Derecho Tributario. Más allá de la forma de gobierno en que encarne el fenómeno tributario la vigencia del principio de legalidad resulta una conclusión insoslayable de cualquier forma de tributación. En el Estado moderno de Derecho, como lo es Panamá.

En materia contributiva, la garantía de legalidad significa que todos los elementos esenciales de las contribuciones se encuentren establecidos por la ley, o sean los hechos generadores, las personas obligadas, las bases gravadas, las tasas o cuotas, así como la época de pago, formas de recaudación, terceros responsables como lo agentes de retención, ilícitos y sanciones, a fin de que no quede margen de subjetividad a las autoridades administrativas, en este caso municipales, sino la aplicación estricta de la ley, frente a las intromisiones arbitrarias en la esfera de libertad y propiedad del ciudadano.

Se estima que el órgano legislativo, constituido en forma representativa, otorga una mejor tutela al derecho de los contribuyentes, frente la potestad tributaria de un municipio que además es delegada por mandato del artículo 245 de nuestra Constitución Política de la República. En ese sentido, la Ley constituye un vehículo de certeza y seguridad jurídica en cuanto a la estabilidad del Derecho Tributario y la certidumbre sobre los remedios jurídicos a disposición del contribuyente. De igual forma constituye un mecanismo de defensa frente a la posibilidad de arbitrariedades de los órganos del Estado, en este caso en especial del Concejo Municipal del Distrito de Panamá, en virtud a la aplicación

del orden jerárquico de las normas jurídicas, es decir, Reserva de Ley y Seguridad Jurídica es igual a certidumbre y eliminación de arbitrariedades.

VI.- EN CUANTO AL PETITUM.

Mediante la presente demanda de inconstitucionalidad se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 6 y del artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el Sistema Tributario del Municipio de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo de 2011, el cual fue adicionado por el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo 73 de 26 de julio de 2011, publicado en la Gaceta Oficial No. 27,028-C del viernes 4 de mayo de 2012; así como también se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de todo el texto del Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, por el cual el Concejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de fiscalización tributaria y modifica el Acuerdo Municipal No. 40 de 19 de abril de 2011, que reorganiza y actualiza el régimen tributario, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011, por ser las normas citadas en líneas precedentes infractoras de la Constitución Política de la República de Panamá, con esta reiteración de lo solicitado, damos cumplimiento a lo previsto en el artículo 2561 del Código Judicial.

VII.- PRUEBAS.

Con la presente demanda de inconstitucionalidad presentamos los siguientes documentos:

A.- Poder otorgado a nuestro favor por el Representante Legal de la Asociación Bancaria de Panamá;

B.- Certificación original expedida por el Registro Público de Panamá, en donde consta la existencia y vigencia de la Asociación Bancaria de Panamá;

C.- Copia autenticada como fiel copia de su original de la Gaceta Oficial No. 26,787 del miércoles 18 de mayo de 2011, en la que se publicó el Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, por el cual se reorganiza y actualiza el Sistema Tributario, del Municipio de Panamá;

D.- Copia autenticada como fiel copia de su original de la Gaceta Oficial No. 27,028-C del viernes 4 de mayo de 2012, en la que se publicó el Acuerdo No. 40 de 24 de abril de 2012, por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 7 del Acuerdo No. 40 de 19 de abril de 2011, modificado por el Acuerdo No. 73 de 26 de julio de 2011;

E.- Copia autenticada como fiel copia de su original de la Gaceta Oficial No. 26,886-B del miércoles 5 de octubre de 2011, en la que se publicó el Acuerdo No. 95 de 20 de septiembre de 2011, por el cual el Concejo Municipal de Panamá, optimiza los mecanismos de Fiscalización Tributaria y modifica el Acuerdo

Municipal No. 40 de 19 de abril de 2011 que reorganiza y actualiza el Régimen Tributario;

F.- Copia autenticada como fiel copia de su original de la Gaceta Oficial No. 27,282 del miércoles 8 de mayo de 2013, en la que se publicó el Decreto Alcaldicio No. 1,346 de 25 de abril de 2013, por el cual se norman los procesos de los contribuyentes que actuarán como Agentes de Retención de los impuestos, tasas, derechos y contribuciones, de todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase, que se realicen en el Distrito de Panamá;

G.- Copia autenticada como fiel copia de su original de la Gaceta Oficial No. 27,363 del viernes 30 de agosto de 2013, en la que se publicó el Decreto Alcaldicio No. 2,241 de 12 de agosto de 2013, por el cual se designa a las empresas ASSA Compañía de Seguros, Multibank, Inc., TX Panamá, S.A., Universidad Católica Santa María La Antigua e Ingeniería R-M, S.A., quienes actuarán como Agentes de Retención de los impuestos, tasas, derechos y contribuciones, de todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase, que se realicen en el Distrito de Panamá;

H.- Copia simple de la Nota de 27 de junio de 2012, dirigida a la Asociación Bancaria de Panamá, suscrita por Ivis V. Moreno C., Tesorera del Municipio de Panamá, en la cual se adjunta un comunicado a los contribuyentes de dicho distrito con relación a la declaración jurada anual de ingresos brutos;

I.- Copia simple de la Nota de la Asociación Bancaria de Panamá, dirigida a la señora Ivis Moreno, Tesorera del Municipio de Panamá, identificada como la ABP/VPE No. 199-2012, de 18 de julio de 2012; y,

J.- Nota No. 141/2013/TM de 7 de marzo de 2013, emitida por la Tesorera del Municipio de Panamá y dirigida a Camilo Valdés de Tapia, Linares y Alfaro, en su condición de asesores legales de la Asociación Bancaria de Panamá.

VIII.- FUNDAMENTO DE DERECHO.

Artículos 18, 31, 52 y 245 de la Constitución Política de la República de Panamá; y, los artículos 2554, 2559 y 2561 del Código Judicial de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia,

TAPIA, LINARES Y ALFARO,


Eloy Alfaro de Alba

30 DIC '13 AM 9:48

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA GENERAL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Hoy, 30 de dic de 2013


SECRETARÍA GENERAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
OMAR SIMITI CORDÓN
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA