

28 de septiembre de 1990

Licenciada
Eusebio Ducreux de Castellero
Presidente del Fondo Especial
para Jubilados y pensionados.
E. S. D.

Licenciada de Castellero:

Nos referimos a su Nota No.028-90-DA de 19 de junio, recibida en esta Procuraduría el 25 de junio del año en curso, en la que plantea dos interrogantes relacionadas con el impuesto de timbre de paz y seguridad social.

PRIMERA INTERROGANTE:

"Si la Comisión para la Reglamentación y Administración del Fondo Especial para Jubilados y Pensionados debe ejercer acción fiscalizadora periódica de la aplicación del timbre, en las instituciones pertinentes con el fin de deslindar responsabilidad".

A nuestro juicio, lo concerniente a la acción fiscalizadora de la aplicación del timbre le competen a todos los funcionarios públicos en conformidad con lo dispuesto en los artículos 979 y 987 del Código Fiscal, que a la letra establecen:

"Artículo 979: Todo empleado o funcionario público a quien se presente por primera vez un documento con estampillas que no estén anuladas las anulará con el sello oficial de su oficina, cerciorándose previamente de si la estampilla o estampillas que va a anular son las que corresponden al respectivo documento, absteniéndose de efectuar aquélla en caso contrario."

- o - - o -

"Artículo 987: Los que otorguen, admitan, presente, transmitan o autoricen documentos sin que en éstos aparezca que se ha pagado el impuesto correspondiente, serán sancionados con multa no menor de diez (10) veces ni mayor de cincuenta (50) veces la suma defraudada o arresto de uno (1) a tres (3) años. En ningún caso la multa podrá ser inferior a cincuenta balboas (B/.50.00).

En el documento se hará constar la imposición y el pago de la multa.

También se aplicará la sanción prevista en este artículo a ~~los~~ que utilicen para sus propios actos o contratos timbres fiscales adquiridos con descuentos para la reventa.

También serán sancionadas con arreglo al párrafo primero de este artículo, las infracciones de las disposiciones relativas al impuesto de timbre denominado "Soldado de la Independencia".

Las empresas de espectáculos públicos que evadan el impuesto que se recauda mediante boletos-timbres serán sancionadas de acuerdo con este artículo y la pena será impuesta según la gravedad de la infracción".

En lo que respecta a la venta del timbre, así como los fondos de ellos se reciba y que pasan a formar parte de las arcas estatales, compartimos su opinión que ello compete en forma conjunta al Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República, a través de una dependencia de la Contraloría General que se transfirió al Ministerio de Hacienda y Tesoro, la cual es la encargada de fiscalización bancaria, según lo establece el Decreto de Gabinete 327 de 1970.

"ARTICULO UNICO: "Transfiérese al Ministerio de Hacienda y Tesoro parte del Departamento de Fiscalización Bancaria de la Dirección de Auditoría de la Contraloría General de la República.

La división se hará de común acuerdo entre el Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República."

Además, la ley de forma expresa confiere a la Contraloría General la función de fiscalizar y controlar los movimientos de los fondos públicos, dineros o valores que ingresen a las arcas estatales; tales como impuestos y derechos pendientes de pago y, siendo éste un impuesto de timbre, está bajo su jurisdicción, según lo contempla el artículo 1 de la Ley 32 de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría que dice:

ARTICULO 1: "La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos. La Contraloría llevará, además la contabilidad de las dependencias públicas; y dirigirá y formará la estadística nacional." (Es nuestro lo subrayado).

De igual forma, el Decreto de Gabinete 109 de 1970, por el cual se reorganiza la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, le asigna la correcta fiscalización de las recaudaciones estatales, en su artículo 2 que establece textualmente:

ARTICULO 2: "La Dirección General de Ingresos tiene como funciones, salvo que la Ley las haya asignado a otra entidad o dependencia, el reconocimiento, recaudación y fiscalización de las rentas, servicios, derachos, impuestos, tasas y contribuciones fiscales de carácter interino y aduanero, comprendidas en la Dirección activa del Tesoro Nacional; así como la prevención, investigación y sanción de los fraudes e infracciones de las leyes fiscales en toda la República." (El subrayado es nuestro).

Por tanto, la Ley implícitamente exige a la Comisión Permanente para la Reglamentación y Administración del Fondo Especial para jubilados y pensionados de ejercer acción fiscalizadora durante el proceso de recaudación del timbre de Paz y Seguridad Social. Sin embargo, una vez los fondos salgan de las arcas estatales y formen parte de la Comisión, los Administradores rendirán un informe escrito anualmente a la Asamblea para poner en su conocimiento el estado de los mismos. Aunado a ello,

la Contraloría los auditará y deberá presentar también, anualmente, su informe a la Asamblea Legislativa. (V. artículos 11 y 12 de la Ley 6 de 1987).

SEGUNDA INTERROGANTE:

"Si los bancos son clasificados como establecimientos de comercio, según lo vigente en el año de 1963".

Analicamos previamente el concepto banco para determinar si es o no establecimiento comercial.

La doctrina define a los bancos como "establecimientos que se encargan de concentrar y regular las operaciones monetarias y de crédito. En Derecho suelen constituir sociedades anónimas, dedicadas a realizar las múltiples operaciones comerciales impuestas por el dinero y los títulos que lo representan, considerados como mercancías. Configuran, en consecuencia, entidades mercantiles que trafican con dinero". (Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.) (Lo subrayado es nuestro). También define el comercio bancario diciendo: "por tener como objetivo el lucro en operaciones con dinero o con valores, la actividad de los bancos es también comercio..." (Cabanellas. *Ibid*). De todo lo anterior se deduce, sin lugar a dudas, que la actividad bancaria -a pesar de no consistir en tráfico de mercaderías o productos en especie- también es considerada comercial, por lo que el banco, a su vez, es un establecimiento comercial.

Si nos referimos específicamente al Banco Nacional de Panamá, la Corte Suprema de Justicia, en Auto de 4 de febrero de 1977, dispuso:

"Los argumentos que expone el apoderado designado por el Juez Ejecutor, en los cuales concluye que la prescripción ordinaria mercantil no es aplicable a las operaciones que realice el Banco Nacional de Panamá, sostiene que de acuerdo con los fines económicos que le asigna la ley orgánica a esa institución cuyo objeto es "procurar o impulsar la economía del país con mira a su desarrollo e incremento", son propósitos que, a su juicio, no justifica que se le considere como un establecimiento comercial.

Sobre el particular es obvio que en ese razonamiento se pasa por alto que dicha entidad oficial bancaria cumple múltiples funciones. Es decir que si algunas de sus actividades puede calificarse de estrictamente económicas, o que en ellas presta un servicio público o de orden social, ello no es óbice ni puede considerarse como incompatible, que también realice operaciones y negocios mercantiles como cualquier otro banco privado, lo cual tenía en mira cuando celebró el contrato de préstamo, título en el cual se ha basado la ejecución". (V. Auto de 4 de febrero de 1977). (Lo subrayado es nuestro).

Para mayor abundamiento, ver Decreto de Gabinete Nº 238 de 1970, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Comisión Bancaria Nacional.

Hemos concluido que los bancos, entre ellos el Banco Nacional de Panamá, son establecimientos comerciales; por esta razón, resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 952 y 953 (subrogado por la Ley 2 de 1963) del Código Fiscal, referente al procedimiento que deben seguir dichos establecimientos para la venta de especies venales; así como el descuento del 5% por cada compra que haga por valor de cincuenta balboas o más. Y, como ya expresamos en la primera interrogante, esta fiscalización NO ES COMPETENCIA de FEJUPEN, sino del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de la Contraloría General de la República y de los funcionarios públicos en general.

Sin otro particular, nos reiteramos en las seguridades de nuestra consideración y aprecio.

AURA FERAUD.
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

ITK:AF/cch.