

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1030

Panamá, 13 de octubre de 2020

Acción de Inconstitucionalidad.

El Licenciado Publio Ricardo Cortés C., actuando en su propio nombre y representación, presentó acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 361 de la Ley 76 de 13 de febrero de 2019, "Que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá".

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno.

Acudo ante usted, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucionalidad y su transcripción literal.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el Licenciado Publio Cortés, actuando en su propio nombre y representación, demanda la inconstitucionalidad del artículo 361 de la Ley 76 de 13 de febrero de 2019 (por medio de la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá), en particular lo relativo al arbitraje tributario cuando la cuantía en controversia supere los cien mil balboas (B/.100,000.00) (Cfr. Gaceta Oficial 28714-B y fojas 1 y 9-22 del expediente judicial).

Para mayor ilustración del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, nos permitimos reproducir el texto de la norma acusada, a saber:

"Artículo 361. Arbitraje institucionalizado o ad hoc. Además de lo dispuesto en el artículo anterior, el arbitraje tributario puede ser

institucionalizado o *ad hoc*. Es arbitraje *ad hoc* el practicado según las reglas de procedimiento especialmente establecidas por la Dirección General de Ingresos y el contribuyente para el caso concreto, sin remisión a reglamento preestablecido y, en todo caso, con sumisión a este Código.

El arbitraje institucionalizado es el practicado por una institución de arbitraje autorizada de conformidad con las leyes panameñas en materia de arbitraje y que ha sido elegida por la Dirección General de Ingresos y el contribuyente en el **convenio arbitral** o con posterioridad a este. La institución de arbitraje designada por la Dirección General de Ingresos y el contribuyente quedará obligada a la administración de este, en la forma prevista en su estatuto o reglamento.

Son instituciones autorizadas de arbitraje las que reúnan las cualidades siguientes:

1. Solvencia moral y técnica acreditadas.
2. Capacidad para la organización efectiva administración de arbitrajes.
3. Atribución específica para la administración de arbitrajes en sus estatutos o reglamentos.

En la interpretación de este Código, deberá tenerse en cuenta la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la buena fe. Las cuestiones relativas al **arbitraje tributario** que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales del arbitraje." (Énfasis nuestro).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y concepto de la infracción.

El activador constitucional manifiesta que el artículo antes citado infringe las siguientes disposiciones de la Carta Fundamental:

1. El artículo 206 (numeral 2), el cual trata sobre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, específicamente lo inherente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

"Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

...

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en

que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal."

Para el demandante constitucional, la competencia para decidir sobre actos administrativos donde la Dirección General de Ingresos (DGI) decide sobre cuestiones tributarias por cuantías superiores a cien mil balboas (B/.100,000.00) son evidentemente actos o resoluciones emitidos por un funcionario público, por lo tanto el contribuyente o afectado que aspira a que se restablezca un derecho por mandado constitucional (luego de agotada la vía gubernativa) debe acudir ante la Sala Tercera de la Corte a presentar la acción que considere oportuna para el reconocimiento de sus derechos (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Sostiene el accionante, que la norma impugnada ha generado un mecanismo que excluye del conocimiento de la Sala Tercera asuntos tributarios que son típicamente de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, dejando a la Administración desprotegida del privilegio constitucional que tiene de que sus causas se diriman ante ese tribunal especial colegiado; llevando los referidos casos a una suerte de justicia privatizada, en abierto desafío al carácter público que la Constitución prevé para el tribunal que debe dirimir esas controversias (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

2. El artículo 220 (numeral 1), el cual contempla las atribuciones del Ministerio Público, a saber:

"Artículo 220. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
- 2...."

Argumenta el Licenciado Cortés, que esta Procuraduría de la Administración, como parte del Ministerio Público, representa los intereses nacionales en los procesos contenciosos administrativos, un rol que es dejado de lado por el sistema de arbitraje tributario que ha instaurado la norma bajo análisis constitucional, cuando se trate de actos administrativos sobre asuntos tributarios donde la cuantía supere los cien mil balboas (B/. 100,000.00) (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Considera quien acude ante la máxima corporación de justicia, que al ser una materia de importante interés para el Estado, como lo es la recaudación de impuestos, se le debió reconocer un papel sustancial al Procurador de la Administración, lo cual no sucede con esta norma que trata sobre el arbitraje tributario (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

3. El artículo 200 (numeral 4), el cual establece las funciones del Consejo de Gabinete. Dicho numeral expone:

"Artículo 200. Son funciones del Consejo de Gabinete:

...

4. Acordar con el Presidente de la República que este pueda transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual es necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación. Este numeral no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismos.

..."

Para el activador constitucional, el arbitraje tributario regulado por la norma impugnada no se encuentra amparado bajo el supuesto excepcional descrito en el numeral antes citado (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En este sentido, sostiene el abogado, que el arbitraje del que habla el numeral 4 del artículo 200 del Texto Fundamental, está reservado para situaciones contractuales, es decir, cuando la fuente de las obligaciones sea un contrato. En otras palabras, esta situación solo

aplica para convenios que tengan cláusulas arbitrales previamente pactadas, siendo el contrato de obra pública el típico ejemplo de este supuesto (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Agrega en esta misma línea, que el convenio arbitral del que habla la norma bajo control constitucional no nace de un contrato, sino que se produce después de la relación obligacional de la que surgen los impuestos, con lo que, dicho convenio arbitral no se encuentra amparado por el paraguas regulativo del presupuesto constitucional antes citado, por lo que, sostiene, todo este esquema de arbitraje impugnado deviene en inconstitucional (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

4. El artículo 184 (numeral 5), el cual indica las atribuciones del Presidente de la República junto con el Ministro respectivo del ramo. Veamos:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

5. Vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.”

Para quien acude a nuestro máximo tribunal, el Presidente de la República en coordinación con el Ministro de Economía y Finanzas, deben tener un rol preponderante en la recaudación de las rentas nacionales, lo cual incluye un papel cercano con la Dirección General de Ingresos (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Al desarrollar esta idea, el demandante argumenta que el sistema de arbitraje creado por la norma impugnada hace caso omiso del artículo 184 numeral 5 de la Constitución patria, dado que la decisión que se llegue a tomar en un arbitraje tributario de corte privado indudablemente tendrían un impacto en las recaudaciones, por lo que el Ministro respectivo junto con el Presidente debieran tener una participación relevante, lo cual no ocurre con el artículo bajo control constitucional (Cfr. foja 20 del expediente constitucional).

5. El artículo 165 (numeral 1, literal c), el cual trata sobre las personas o entidades que poseen iniciativa legislativa. Nos permitimos reproducir su contenido:

“Artículo 165. Las leyes serán propuestas:

1. Cuando sean orgánicas:

...

c. Por la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración, siempre que se trate de la expedición o reformas de los Códigos Nacionales.”

Considera el letrado que acude ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que la disposición antes citada es diáfana en establecer que las leyes orgánicas que se ocupen de expedir o reformar Códigos Nacionales serán propuestas por la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación o el Procurador de la Administración (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En esta línea, continúa conceptualizando el Licenciado Cortés, que la norma impugnada al crear el arbitraje tributario que excluye el papel de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha modificado parcialmente el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, que trata sobre las atribuciones de la Sala Tercera, ya que la norma acusada permite la exclusión del conocimiento de dicha Sala cierto tipo de casos administrativos, los cuales son de competencia de ésta (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Para quien demanda, de acuerdo al artículo 165 (numeral 1, literal c) de la Constitución Política, esta modificación del Código Judicial tendría que haber sido propuesta por la Corte Suprema de Justicia, el Procurador de la Nación o el Procurador de la Administración. No ha sido así, por tanto la norma bajo examen deviene en inconstitucional (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

6. Finalmente, el accionante sostiene que se ha dado la infracción del numeral 1 del artículo 163, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 163. Es prohibido a la Asamblea Nacional:

1. Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución.”

Por todo lo previamente expuesto, el accionante considera que se ha demostrado la violación de los artículos constitucionales antes mencionados, y consecuentemente, la violación del artículo 163 de nuestra Carta Magna (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Corresponde en esta oportunidad emitir nuestro concepto dentro de la presente acción de inconstitucionalidad, el cual se sostendrá en observancia a los siguientes puntos:

1. La Jurisdicción Contencioso Administrativa es competente para conocer todos los procesos en donde el Estado sea parte, salvo situaciones excepcionales.

El numeral 2 del artículo 206 del Texto Fundamental supra citado, es la base constitucional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La competencia para decidir sobre ella recae en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, los actos administrativos donde la Dirección General de Ingresos decide sobre asuntos tributarios, independientemente de su cuantía son, a todas luces, actos o resoluciones emitidos por un funcionario y autoridad nacional. Por tanto, quien se sienta afectado por una decisión de esta naturaleza y busque restablecer su derecho, debe concurrir ante la Sala Tercera a presentar las acciones que considere oportunas.

Dicho de otro modo, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es el foro natural; ante quien por mandato constitucional debe concurrir el contribuyente que aspire a anular un acto administrativo que le sea adverso, y en el caso particular bajo estudio, cuando se trate de actos administrativos en los que la Dirección General de Ingresos decida sobre asuntos tributarios por cualquier cuantía, sin importar el monto.

A criterio de esta Procuraduría, y en concordancia con lo expuesto por el activador constitucional, vemos que la norma impugnada establece un sistema de arbitraje que contradice la letra del numeral 2 del artículo 206 de nuestra Constitución, dado que, en dicho sistema, después de agotar la vía gubernativa, pueden enviarse estos casos a un centro de arbitraje privado ya sea por iniciativa de la Dirección General de Ingresos o del contribuyente.

Si analizamos el numeral 2 del artículo 206 de la Carta Magna de cerca, vemos que, la finalidad del legislador patrio fue establecer un mecanismo de control, mejor conocido como pesos y contrapesos, existente en todos los sistemas donde convergen los tres poderes del Estado, a saber: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, siendo éste último el que siempre tiene control sobre de los actos del primero, en concordancia igualmente con el artículo 2 de la Constitución Política, que establece el principio de independencia de los poderes del Estado, los cuales trabajan "**separadamente pero en armónica colaboración**".

Como se ha dicho, la Sala Tercera siempre tendrá el poder de controlar los actos del Ejecutivo, lo que incluye lo discutido en la situación bajo estudio, que es lo relativo a la atribución de recaudar impuestos que posee el Gobierno Central.

A lo largo de nuestra vida republicana y constitucional, el mandato del constituyente ha sido el de otorgarle a la Administración (entiéndase en sentido general, lo que incluye la Dirección General de Ingresos) el privilegio constitucional de que sus procesos, luego de agotada la vía gubernativa, se sometan ante un foro especial y público, que como bien sabemos, se trata de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Cierto es que la propia Constitución, permite que se dé una situación excepcional en donde asuntos litigiosos en los que Estado sea parte sean ventilados en un tribunal arbitral, (ver artículo 200, numeral 4 de la Carta Fundamental), pero como se analizará más adelante la situación en estudio no se enmarca dentro de este supuesto.

Para este Despacho, la norma acusada contradice lo establecido en nuestra Constitución en cuanto a la competencia que en ella se le otorga a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que se configura un nuevo sistema arbitral de corte privado en el cual se excluye a la Sala Tercera del conocimiento de procesos contencioso administrativos tributarios, eliminando de paso el papel del Procurador de la Administración, un rol que ha tenido desde 1943, tal como veremos a continuación.

2. El Procurador de la Administración siempre debe tener un rol preponderante en todo proceso contencioso administrativo.

En efecto, el artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política dice a la letra "... A tal fin, la Corte Suprema de Justicia *con audiencia del Procurador de la Administración*, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado..." (Énfasis suplido).

De una lectura de la norma impugnada (conjuntamente con todo el texto de la Ley 76 de 2019), podemos concluir que no existe mención alguna de la participación del Procurador de la Administración en el tipo de procesos bajo análisis, es decir, cuando en materia tributaria se decida llevar el caso a un tribunal arbitral.

Sabido es que el Procurador de la Administración tiene el deber constitucional y legal de defender a la administración en las acciones de plena jurisdicción. Sin embargo, en el sistema arbitral bajo escrutinio constitucional, la administración ha quedado desprotegida de la defensa técnica y especializada que siempre ha ejercido este agente, puesto que se excluye al representante del Ministerio Público del rol que ha tenido desde 1943.

Para esta Procuraduría, y en concordancia con lo planteado por el activador constitucional, nos encontramos ante un tema de orden público, es decir, los ingresos tributarios. Por tanto, al ser un asunto de interés para el Estado, al Abogado de la Administración se le debió reconocer un papel fundamental. No obstante, no observamos en

la norma acusada (ni tampoco en el texto de la ley a la cual pertenece dicho artículo) alguna atribución en este tipo de procesos para el Procurador de la Administración, ni tampoco al Ministerio Público en general, cuando el artículo 220 de la Constitución Política es claro al establecer que el Ministerio Público siempre debe defender los intereses del Estado o Municipio.

3. El artículo impugnado contradice funciones atribuidas al Consejo de Gabinete.

Nos referimos en esta oportunidad al numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política, el cual establece que el Presidente de la República y el Consejo de Gabinete de común acuerdo pueden someter asuntos litigiosos en los que el Estado sea parte a arbitraje, contando con el concepto favorable del Procurador General de la Nación.

Es decir, esta norma abarca una situación muy excepcional, que contempla la posibilidad que asuntos litigiosos donde el Estado sea parte, en lugar de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, lo harían ante un tribunal arbitral.

Esta Procuraduría debe coincidir con el demandante cuando éste argumenta que el arbitraje regulado por la norma impugnada de ninguna manera se encuentra amparado por estos supuestos excepcionales.

De una breve lectura de la norma de alto rango antes mencionada, podemos inferir que para prescindir de la jurisdicción contencioso administrativa y someter algún asunto litigioso donde el Estado sea parte a arbitraje, debe ocurrir lo siguiente, en este mismo orden: el Presidente de la República debe solicitarlo al Consejo de Gabinete, el Consejo de Gabinete dar su visto bueno y luego obtener el concepto favorable del Procurador General de la Nación.

Y es que el constituyente patrio lo ha querido así dada la suma importancia de la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro sistema constitucional, ya que la regla

general es que todos estos asuntos se ventilen en la Sala Tercera, y para prescindir de ella, como hemos visto, deben confluír situaciones muy puntuales.

La disposición constitucional en comento contempla otro supuesto arbitral en el segundo párrafo del numeral 4. Dicho párrafo nos dice que "Este numeral no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismos".

Efectivamente, de una atenta lectura del segundo párrafo del numeral 4 del artículo constitucional ya referido, podemos observar que el mismo está reservado para situaciones contractuales previamente pactadas, es decir, cuando la fuente de la obligación proviene de un contrato, siendo el contrato de obra pública el típico ejemplo de este supuesto.

Sin embargo, como todo letrado conoce, los impuestos son ejemplo por antonomasia de obligaciones que no nacen de contrato, sino que emanan por ministerio de la ley. Por lo que este Despacho es del criterio que el convenio arbitral al cual se refiere la norma impugnada, no se ampara bajo ninguno de los supuestos ya comentados.

4. La materia tributaria no puede ser objeto de arbitraje.

Habiendo llegado hasta este punto, vale la pena revisar la doctrina y la jurisprudencia a fin de determinar si el tema controvertido es objeto de ser arbitrable.

En esta línea, consideramos pertinente destacar la Sentencia de 17 de marzo de 2008, bajo la ponencia de la Magistrada Esmeralda de Troitiño, a propósito de un recurso de anulación de laudo arbitral. En aquella ocasión, la Sala Cuarta de Negocios Generales sostuvo:

"En el presente caso, el convenio o acuerdo, adquirió la forma de una **cláusula** inserta dentro del contrato principal, siendo la fuente de la jurisdicción arbitral el **convenio, cláusula o compromiso arbitral, y ésta debe versar sobre una materia que sea de libre disposición de las partes**, además, que no haya sido resuelta en la jurisdicción ordinaria, sin descartar que se debe verificar la ausencia de cualquier otro vicio del consentimiento o cláusulas patológicas, que puedan anular el convenio.

...

Si bien es cierto se ha comprobado una de las causales de anulación, no sería necesario entrar a examinar la restante, pero a efecto de explicación práctica se abordará la otra causal invocada: que "el laudo es contrario al orden público"

En este sentido, el motivo de anulación es el señalado en el numeral 2 del artículo 34, Decreto Ley N° 5 de 1999, cuando el laudo recurrido es contrario al Orden Público panameño, ya que se basó en un hecho no arbitrable conforme a la ley panameña, como lo es la facultad constitucional e inherente del Estado de imponer impuestos.

...

Dentro de esta noción de orden público se observa que la materia objeto de arbitraje, debe ser de libre disposición de las partes, que los acuerdos entre ellos no desconozcan las leyes imperativas y que no haya sido objeto de pronunciamiento judicial en firme.

Como se expresara, el litigio arbitral inicia a raíz de la pretensión de la empresa concesionaria, para que se reconozca que se ha vulnerado el equilibrio económico del contrato, por un acto unilateral del Estado, en la aplicación de un nuevo impuesto.

De esta forma, le asiste la razón al recurrente, toda vez que la materia de impuesto no es susceptible de ser resueltas mediante arbitraje, como facultad inherente del Estado de crear impuestos para todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, dentro de los términos previamente fijados por la Ley (de orden público). El Estado modificó el régimen tributario de manera general e indeterminada, a través de la ley 61 de 2002, estableciendo una carga impositiva a las actividades de juegos de azar y no así a una empresa en particular, como alega la concesionaria.

Las materias susceptibles de someter a arbitraje, son todas aquellas en las partes tienen libre disposición del asunto a resolver...

...

Por tal razón, resulta igualmente probada la tercera causal alegada por el recurrente, en el sentido que, la materia objeto de la controversia no es arbitrable conforme a las leyes panameñas, y resulta contrario al orden público.

En consecuencia, la **SALA DE NEGOCIOS GENERALES, DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA NULO** el Laudo Arbitral ... dictado dentro del proceso arbitral instaurado por ... contra el Estado Panameño,

Ministerio de Economía y Finanzas, que tuvo como sede el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá." (El énfasis es nuestro).

Como hemos visto, la Sala Cuarta ha dejado claro que las controversias tributarias no pueden ser objeto de arbitraje, ya que **es un principio de los procesos arbitrales que los mismos recaigan sobre materias dispositivas**. Tal como se ha dicho, es dispositiva la materia cuando la misma no está gobernada por leyes de interés público, entendiéndose como de interés público todo lo relativo a Derecho de Familia, Derecho Penal, **Derecho Administrativo** y **Derecho Fiscal**, dado que por definición estas ramas del derecho representan justamente límites a la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que en estos casos la materia siempre estará regulada por leyes de interés público para el Estado.

Del fallo antes citado se desprende que por ser un asunto de orden público, el tema fiscal no puede ser objeto de arbitraje, al tiempo que la Corte está reconociendo un valor obligatorio a la jurisdicción contencioso administrativa, como foro natural para solventar las controversias administrativas tributarias. Por tanto, el tema contencioso administrativo tributario siempre debe seguir necesariamente el curso normal de vía gubernativa y posteriormente la Sala Tercera.

5. Es potestad del Presidente junto con el Ministro del ramo vigilar la recaudación de impuestos.

Por mandato constitucional del numeral 5 del artículo 184 de la Carta Magna, el Ministro de Economía y Finanzas, en coordinación con el Presidente de la República, deben vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales, lo cual se traduce indudablemente en la tarea que realiza la Dirección General de Ingresos, al ser una entidad adscrita a dicho Ministerio.

Esta norma constitucional ha sido interpretada por nuestra máxima corporación de justicia, mediante la Sentencia de 11 de agosto de 2014, en la cual el Pleno de la Corte

declaró inconstitucional la ley que creó la extinta Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, al indicar:

“Al crearse la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (ANIP), mediante el artículo 1 de la Ley 24 de 2013, que ha sido demandado, se atenta contra la estabilidad institucional protegida en nuestra Carta Magna.

...

Esto lo decimos, porque se ha creado una autoridad que no va en sintonía con los preceptos constitucionales emanados de nuestra Constitución Política, siendo que esta atribución de poder no constitucional se convierte en un obstáculo para la libertad y la estabilidad institucional.

A la referida autoridad se le asignan funciones que son de la privativa competencia del Presidente de la República, del Ministro de Economía y Finanzas, y dificulta la labor del Consejo de Gabinete al otorgarle funciones a una entidad autónoma cuyo Director no forma parte de dicho organismo ejecutivo.

En ese sentido, la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, **usurpa las funciones atribuidas al Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo**, que se encuentran consagradas en el artículo 184 numeral 5 de la Constitución.

‘Artículo 184: Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

5. Vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.

...

Como vemos, a la referida autoridad, **se le está otorgando mediante ley poderes que por mandato constitucional son exclusivos del Presidente con la participación del Ministro de Economía y Finanzas**, esta sola situación además de violar la norma constitucional citada, quebranta la estabilidad institucional que tutela el preámbulo de la Constitución.

Comparte el Tribunal, lo expresado por el demandante en el sentido de que se está cercenando la facultad y deber constitucional que tiene el Ministro de Economía y Finanzas de participar conjuntamente con el Presidente de la República de vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.

...

En ese sentido, es imposible que se dé cumplimiento a la estabilidad institucional, como fin de Estado, si se ha creado un organismo que usurpa las funciones que vienen dadas por el texto constitucional, al Presidente y al Ministro de Economía y Finanzas, permitiendo que una entidad creada, no por mandato constitucional, controle la recaudación de las rentas nacionales inclusive más allá del período de duración del propio gobierno que la nombró, lo que se traduce en un atentado contra la gobernabilidad y estabilidad institucional del Estado." (Lo resaltado es agregado por nosotros).

Sin lugar a dudas, la situación bajo control constitucional guarda significativas similitudes con el fallo antes transcrito. Claramente se puede observar que el artículo acusado dificulta el mandato que debe cumplir el Presidente junto con el Ministro, puesto que cualquier decisión que se dé en un proceso arbitral tributario de corte privado, obligatoriamente tendrá un efecto en las recaudaciones, vedando de esta forma la facultad constitucional que tiene el Presidente de la República y su Ministro respectivo de vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.

Si la Dirección General de Ingresos o el propio contribuyente deciden por sí solos o en conjunto algo tan delicado que afecta la recaudación, como lo es la renuncia a la jurisdicción contencioso administrativa, entonces definitivamente el rol del Ministro ha sido ignorado, en franca violación al artículo 184 numeral 5 de nuestra Carta Fundamental.

6. La norma impugnada infringe el artículo 165, numeral 1, literal c, de la Carta Magna.

Esta Procuraduría coincide con el demandante cuando este argumenta que se ha dado la violación del literal c del numeral 1 del artículo 165 de la Constitución Política. Tal disposición reza de la siguiente manera:

"Artículo 165. Las leyes serán propuestas:

1. Cuando sean orgánicas:

c. Por la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración, siempre que se trate de la expedición o reformas de los Códigos Nacionales."

Para quien acude en busca de control constitucional, dicho literal es claro al establecer que todas las leyes de este tipo, es decir, que reformen o expidan Códigos Nacionales, deberán emanar de las personas o instituciones antes mencionadas.

Según explica el demandante, la norma impugnada al crear un sistema de arbitraje tributario que excluye el papel de la jurisdicción contencioso administrativa para cierto tipo de casos, ha modificado el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, pues, como hemos visto, la norma atacada permite la exclusión del conocimiento de la Sala Tercera de cierto tipo de casos contra resoluciones de la Administración Tributaria que se acusen de ilegalidad, lo cuales, según el Código Judicial, son de competencia de la Sala Tercera.


Esta Despecho coincide con lo planteado por el activador constitucional, al decir que se ha materializado la modificación de un código nacional (en este caso el Código Judicial) y la misma no ha emanado de las personas mencionadas en el literal c del numeral 1 del artículo 165 de la Constitución Nacional, por lo tanto la norma acusada devienen en inconstitucional.

Finalmente, quisiéramos hacer eco de la reflexión planteada por el demandante, al señalar que la norma impugnada constituye un golpe a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que configuran un sistema arbitral en el cual se excluye a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia del conocimiento de casos tributarios de cuantías mayores a los cien mil balboas (B/.100,000.00), eliminando de paso el rol del Procurador de la Administración. De no detener esta situación a tiempo, estaríamos creando un precedente que eventualmente permitiría que se vaciara la jurisdicción contencioso administrativa, pudiendo incluso llegarse a una etapa de privatización del Derecho Público, en línea claramente contraria al orden constitucional.

Por las razones antes expuestas, solicitamos a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 361 de la

Ley 76 de 13 de febrero de 2019, "Que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá", toda vez que los mismos infringen los artículos 206 (numeral 2), 220 (numeral 1), 200 (numeral 4), 184 (numeral 5) y 165 (numeral 1, literal c) de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Exp.1301-19-I