

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1128

Panamá, 2 de noviembre de 2009

**Proceso contencioso
Administrativo de nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

La firma forense Tapia, Linares y Alfaro, en representación de la **Asociación Bancaria de Panamá**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008, emitida por el **director general de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

El director general de ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas emitió la resolución número 201-1500 de 21 de mayo de 2008, publicada en la gaceta oficial 26,068 de 24 de junio de 2008, por medio de la cual se adopta el “Informe de ventas de tarjetas de débito” que deberán reportar mensualmente las entidades administradoras de éstas. (Cfr. fojas 2 a 31 del expediente judicial).

II. Pretensión.

La firma forense Tapia, Linares y Alfaro, en representación de la Asociación Bancaria de Panamá, solicita al Tribunal que se declare nula, por ilegal, la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008, modificada por la resolución 201-2476 de 2 de julio de 2008, la resolución 201-3131 de 28 de agosto de 2008, y la resolución 201-025 de 5 de enero de 2009, emitida por el director general de

ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. (Cfr. fojas 131 a 138 del expediente judicial).

III. Las normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte actora manifiesta que la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008 y sus modificaciones, infringe por indebida aplicación lo dispuesto en el artículo 20 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 54 de la ley 6 de 2005, que faculta a la Dirección General de Ingresos para recabar de las entidades públicas, privadas y terceros en general, sin excepción, toda clase de información necesaria e inherente a la determinación de las obligaciones tributarias, ya que considera que entre estas atribuciones no se incluye la de remitir informes de ventas con tarjetas de débito, con el detalle de las transacciones efectuadas ante los comercios, prestadores de servicios, así como todas aquellas transacciones que, en general, se realicen por este medio. (Cfr. fojas 139 a 145 del expediente judicial).

B. La recurrente también sostiene que la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008 y sus modificaciones, infringe de manera directa, por omisión, el artículo 85 del decreto ley 9 de 1998, modificado por el artículo 132 del decreto ley 2 de 2008, que se refiere a la confidencialidad bancaria, ya que, según su dicho, la transacción que se hace a través de una tarjeta de débito constituye una operación bancaria de retiro automático de fondos de una cuenta bancaria y el depósito de tales fondos en otra, por lo que tal operación está comprendida dentro de las actividades comerciales bancarias y, por consiguiente, está protegida por la confidencialidad. (Cfr. fojas 145 a 150 del expediente judicial).

C. Finalmente, la demandante señala que la resolución cuya nulidad se demanda, y sus modificaciones, infringe de manera directa, por omisión, el artículo 89 del Código de Comercio que, entre otras cosas, dispone que tampoco podrá

decretarse la comunicación, entrega o reconocimiento general de libros, correspondencia y demás papeles y documentos de comerciantes o corredores, ya que considera que dicha resolución desconoce las facultades y límites que ostenta la Dirección General de Ingresos para obtener información y documentos de los comerciantes, para que le suministren copias y resúmenes del contenido de sus libros de comercio, incluida la información relativa a sus clientes y a los datos de las transacciones de la actividad comercial que desarrollan. (Cfr. fojas 150 a 153 del expediente judicial).

IV. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que el artículo 20 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 54 de la ley 6 de 2005, faculta a la Dirección General de Ingresos para recabar de las entidades públicas, privadas, de terceros en general, y sin excepción, toda clase de información necesaria e inherente a la determinación de las obligaciones tributarias; a los hechos generadores de los tributos o de exenciones; a sus montos, fuentes de ingresos, remesas, retenciones, costos, reservas, gastos, entre otros, relacionados con la tributación; así como información sobre los responsables de tales obligaciones o de los titulares de derechos de exenciones tributarias. En todos los casos, esta información reviste carácter confidencial y secreta, de uso exclusivo o privado de la citada entidad y, por ninguna circunstancia, podrá hacerla trascender, salvo en los casos establecidos en la Ley.

Dicha norma fue debidamente reglamentada por el artículo 19 del decreto ejecutivo 177 de 9 de diciembre de 2005, que dispone que para los efectos de recabar de las entidades públicas, privadas y terceros en general, la información a que se refiere el artículo 54 de la ley 6 de 2005, el cual modifica el artículo 20 del decreto de gabinete 109 de 7 de mayo de 1970, la Dirección General de Ingresos deberá requerirla mediante una nota en la que se hará constar lo siguiente:

a) Que la información requerida es necesaria e inherente para la determinación de las obligaciones tributarias de un determinado contribuyente;

b) Que la información solicitada es esencial y pertinente para determinar la existencia del hecho generador de los tributos o de exenciones, a sus montos, fuentes de ingresos, remesas, retenciones, costos, reservas, gastos, entre otros, relacionados con la tributación;

c) Que mediante la información solicitada se determinarán los responsables de un tributo, en los términos señalados por la Ley, o de los titulares de derechos de exenciones tributarias;

d) Que se han agotado las diligencias necesarias para requerir y obtener la información o documentación para la determinación de las obligaciones tributarias con los propios contribuyentes, o responsables del pago, recaudación o retención de los tributos;

e) Que existe una prueba indiciaria de que la entidad pública o privada y terceros en general, a quien se le solicite la información de interés fiscal, tengan en su poder la información o documentación solicitada.

La normativa antes indicada también señala que la Dirección General de Ingresos fijará en cada caso un plazo razonable para que el destinatario cumpla con la solicitud correspondiente de acuerdo con la naturaleza de la información solicitada.

En opinión de esta Procuraduría, la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008, modificada por la resolución 201-2476 de 2 de julio de 2008, la resolución 201-3131 de 28 de agosto de 2008, y la resolución 201-025 de 5 de enero de 2009, no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 54 de la ley 6 de 2005, el cual modifica el artículo 20 del decreto de gabinete 109 de 7 de mayo de 1970,

antes descrito, que deben ser cumplidos por la Dirección General de Ingresos para recabar información relacionada con la determinación de las obligaciones tributarias, hechos generadores y otros elementos relacionados con la tributación y exenciones tributarias.

Por otra parte, la recurrente indica que la resolución acusada de ilegal ha infringido el artículo 85 del decreto ley 9 de 1998, modificado por el artículo 132 del decreto ley 2 de 2008, relativo a la confidencialidad bancaria, criterio que comparte este Despacho, debido a que dicha norma es clara al indicar que los bancos sólo divulgarán información acerca de sus clientes o de sus operaciones con el consentimiento de éstos; regla que también establece entre sus excepciones, que la información que le fuese requerida a los bancos debe efectuarse por medio de autoridad competente y de conformidad con la ley. La resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008, acusada de ilegal, no cumple con este requisito al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 54 de la ley 6 de 2005, y reglamentado por el artículo 19 del decreto ejecutivo 177 de 9 de diciembre de 2005, según ya se explicó en párrafos anteriores, situación íntimamente relacionada con la prohibición contenida en el artículo 89 del Código de Comercio.

En el marco de lo indicado, esta Procuraduría es de la opinión que la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008, modificada por la resolución 201-2476 de 2 de julio de 2008, la resolución 201-3131 de 28 de agosto de 2008, y la resolución 201-025 de 5 de enero de 2009, emitida por el director general de ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, infringe lo dispuesto en el artículo 20 del decreto de gabinete 109 de 1970, modificado por el artículo 54 de la ley 6 de 2005; el artículo 85 del decreto ley 9 de 1998, modificado por el artículo 132 del decreto ley 2 de 2008; y el artículo 89 del Código de Comercio.

Por lo expuesto, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que ES ILEGAL la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008, modificada por la resolución 201-2476 de 2 de julio de 2008, la resolución 201-3131 de 28 de agosto de 2008, y la resolución 201-025 de 5 de enero de 2009, emitida por el director general de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

V. Pruebas. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada de la resolución 201-1500 de 21 de mayo de 2008, publicada en la gaceta oficial número 26068 de 24 de junio de 2008, que se observa a fojas 1 a 31 del expediente judicial.

VI. Derecho. Se acepta el invocado por la asociación demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General