

**Entrada 280-18**

**DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN**, interpuesta por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Panamá, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

**VISTOS:**

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, quien actúa en nombre y representación de la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, y para que se hagan otras declaraciones.

A través de la resolución acusada de ilegal, la **Dirección General de Ingresos** resolvió, exigir al contribuyente **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, el pago de las sumas de SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 85/100 (B/. 6,982.85) nominal y SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO BALBOAS CON 28/100 (B/.698.28) de recargo para el año 2008; CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS BALBOAS CON 21/100 (B/. 5,552.21) nominal y QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO BALBOAS CON 23/100 (B/. 555.23) de recargo para el año 2009; y DOS MIL OCHENTA Y UN BALBOAS CON 61/100 (B/. 2,081.61) nominal

y DOSCIENTOS OCHO BALBOAS CON 16/100 (B/. 208.16) de recargo para el año 2010, en concepto de Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.); decisión que le fue debidamente notificada al contribuyente, el día 25 de abril de 2013.

En tiempo oportuno, el contribuyente a través de su apoderada legal, sustentó un recurso de reconsideración contra la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, siendo decidido por medio de la **Resolución 201-2351 de 30 de enero de 2015**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas** y que confirmó en todas sus partes la ya mencionada **Resolución 201-3170 de 2013**; decisión que le fue notificada a la interesada el día 7 de octubre de 2015.

Posteriormente, la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, en su condición de apoderada especial del contribuyente **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, interpuso recurso de apelación contra la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013** y su acto confirmatorio. Así las cosas, se observa que el Tribunal Administrativo Tributario dictó la Resolución TAT-RF-084 de 13 de noviembre de 2017, por medio de la cual confirmó la resolución recurrida y su acto confirmatorio, quedando así agotada la vía gubernativa; decisión que le fue notificada al contribuyente, el día 15 de enero de 2018.

#### **I. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.**

Las pretensiones planteadas por la apoderada judicial de la parte actora son las siguientes:

**“PRIMERO:** Que es **ILEGAL** y por tanto **NULA**, la Resolución **N° 201-3170 de 2 de abril de 2013**, por medio de la cual la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, resuelve **EXIGIR** al contribuyente **BANCO AZTECA PANAMA, S.A.** el pago de la suma de B/. 16,078.34, correspondiente a monto nominal, más recargo para los períodos 2008, 2009 y 2010, respectivamente en concepto de ITBMS, en concepto de ingresos gravables obtenidos por transacciones de venta de artículos reposeídos efectuados por el Banco durante los períodos 2008, 2009 y 2010.

**SEGUNDO:** Que son **ILEGALES** y por lo tanto **NULAS**, los actos confirmatorios contenidos en la Resolución No. **201-2351 de 30 de enero de 2015**, expedida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, por medio de la cual se resolvió mantener en todas sus partes la Resolución originaria, así como la Resolución No. **TAT-RF-084 de 13 de noviembre de 2017**, expedida por el Tribunal Administrativo Tributario (TAT), por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación promovido por el contribuyente, confirmando la Resolución No. 201-3170 de 2 de abril de 2013.”

## II. DISPOSICIONES ADUCIDAS COMO INFRINGIDAS POR LA PARTE ACTORA.

A. La parte actora estima que la resolución acusada de ilegal, vulnera las siguientes normas del Código Fiscal:

“**Artículo 1057-V.** Se establece un Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios que se realicen en la República de Panamá.

**PARÁGRAFO 1.** Causarán el impuesto, en la forma en que se determina en estas disposiciones:

a. La transferencia de bienes corporales muebles realizada por comerciantes, productores o industriales en el desarrollo de su actividad, que implique o tenga como fin transmitir el dominio de bienes corporales muebles.

1...

...

**5. Las comisiones cobradas por las transferencias de documentos negociables y de títulos y valores en general, los pagos de comisiones generados por servicios bancarios y/o financieros prestados por las entidades autorizadas legalmente para prestar este tipo de servicios, así como las comisiones o retribuciones cobradas por las personas dedicadas al corretaje de bienes muebles e inmuebles.**

...”

De acuerdo con la parte actora, el numeral 5 del literal a) del Parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, adicionado por el artículo 29 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009, que reformó el Código Fiscal y adoptó otras medidas fiscales, fue violado de manera directa, por comisión por parte de la Dirección General de Ingresos al momento de emitir la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, toda vez que el referido artículo 29 entró a regir a partir del 1 de enero de 2010, tal como lo dispuso el artículo 61 de la citada Ley 49 de 2009, por lo que los bancos no eran contribuyentes de I.T.B.M.S., antes de esa fecha y, por ende, no

estaban en la obligación de hacer retención alguna por la venta de bienes o artículos reposeídos.

“**Artículo 1193.** Las resoluciones que se dicten en negocios administrativos fiscales deben expresar:

1...

...

**4. Motivación de la resolución y cita pertinente de los preceptos legales aplicables;**

...”

Según lo manifiesta la parte actora, la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas** infringió el numeral 4 del artículo 1193 del Código Fiscal, pues a su criterio, a través de la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, no se brindaron los elementos, motivaciones o detalles que le permitieran conocer cabalmente los criterios o razonamientos que efectuó la Administración Tributaria, para expedir dicha resolución.

**B.** La parte actora estima que la resolución acusada de ilegal, vulnera el artículo 61 de la Ley 49 de 2009, cuyo texto es el siguiente:

“**Artículo 61.** La presente Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación, con excepción de los artículos 9, 10 y 29 los cuales comenzarán a regir a partir del 1 de enero de 2010.”

A juicio de la parte actora, la violación del aludido artículo 61, se dio porque de acuerdo con su texto, el artículo 29 que adicionó el numeral 5 del literal a) del Parágrafo 1 del artículo 1057-V, relativo a la incorporación de las **comisiones cobradas por las transferencias de documentos negociables y de títulos y valores en general, los pagos de comisiones generados por servicios bancarios y/o financieros prestados por las entidades autorizadas legalmente para prestar este tipo de servicios, así como las comisiones o retribuciones cobradas por las personas dedicadas al corretaje de bienes muebles e inmuebles**, como operaciones comprendidas en el concepto de transferencia de bienes corporales muebles, entró a regir a partir del 1 de enero de 2010, por lo que con anterioridad a esa fecha, los bancos no eran contribuyentes de I.T.B.M.S.

C. La parte actora estima que la resolución acusada de ilegal, vulnera el artículo 3 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo 3.** Las leyes no tendrán efectos retroactivos en perjuicio de derecho adquiridos.”

Así las cosas, sostiene que el contenido del artículo 3 del Código Civil, el cual regula la aplicación de la ley sustantiva en el tiempo, se ha visto violentado si se pretende darle cabida a la interpretación realizada por la **Dirección General de Ingresos** al momento de expedir el alcance en materia de ITBMS contenido en la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, toda vez que ello implicaría atribuirle la categoría de contribuyente a la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, aún cuando para los períodos fiscales 2008 y 2009, la Ley no le reconocía como contribuyente del ITBMS, al dedicarse al desarrollo de la actividad de banca.

D. La parte actora estima que la resolución acusada de ilegal, vulnera las siguientes normas de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General:

**“Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

**“Artículo 35.** En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de Gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales.”

“**Artículo 36.** Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”

En opinión de la parte actora, las normas previamente transcritas fueron violadas de manera directa por comisión, habida cuenta de que la **Dirección General de Ingresos** sin fundamento alguno, pretende incluir en las declaraciones de I.T.B.M.S., ingresos provenientes de operaciones no sujetas a dicho impuesto, tales como los traspasos no habituales que hace el contribuyente de mercancía reposeída, así como la diferencia por redondeo. En ese sentido, explica que las operaciones gravadas para los años 2008 y 2009 de la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, provienen de la recuperación de los artículos confiscados, que posteriormente, fueron vendidos a los almacenes Elektra, lo que es registrado en la cuenta 550490 (Otros), que a su vez está compuesta por las subcuentas diferencia por redondeo, ingreso RMDS (venta de artículos confiscados) y Otros, razón por la cual estas operaciones no pueden ser consideradas como operaciones sujetas a la retención de I.T.B.M.S., pues éstas representan operaciones eventuales que no forman parte del giro ordinario del negocio del contribuyente.

### **III. INFORME DE CONDUCTA.**

El entonces Director General de Ingresos, Encargado, por medio de la Nota 201-01-0889-DGI de 7 de junio de 2018, presentó el informe de conducta requerido por esta Superioridad, mediante el cual dicha entidad realizó un recuento de los antecedentes del caso y realizó las siguientes precisiones, saber:

“ ...

Para efecto del pago del impuesto sobre la transferencia de bienes corporales muebles y la prestación de servicios (ITBMS), el parágrafo 15, artículo 1057-V del Código Fiscal, dispone que

la Dirección General de Ingresos tiene facultades para exigir a los contribuyentes el uso de libros o registros especiales que permitan la debida fiscalización.

Como resultado del informe presentado por el auditor fiscal, esta Dirección, resolvió exigir al contribuyente Banco Azteca, la suma de Catorce mil seiscientos dieciséis balboas con 67/100 (B/. 14,616.67) nominal y mil cuatrocientos sesenta y un mil balboas con 67/100 (B/. 1,461.67), de recargos en concepto de ITBMS, que correspondían a los períodos fiscales 2008, 2009 y 2010.

Lo exigido por la Dirección General de Ingresos, fue producto de las inconsistencias encontradas en la auditoría integral, realizadas a los libros y demás documentos de contabilidad, así como también comprobantes e inventarios, resultando diferencias a pagar, para los períodos fiscales antes citados...

En la cuenta del Mayor General 550490 del período fiscal 2008, se encontraba reflejada la suma de B/. 354,516.27, suma mayor a la declarada en los formularios de ITBMS, cuyo monto fue de B/. 211,858.00, haciendo una diferencia entre la cuenta y la declaración de B/. 142,658.27...

Para sustentar el débito fiscal en concepto de ITBMS, lo único que aportó a los fiscalizadores, fue los registros contables y los borradores de ITBMS, que habían sido presentados.

Los montos que se encontraban registrados en el Mayor General cuando se compararon con los ITBMS, presentados reflejó diferencias, específicamente en el renglón de operaciones gravadas.

Las diferencias encontradas en este período se debieron a la incongruencia de la cuenta 55049005, descrita anteriormente reflejó sumas menores que las que fueron declarados (sic) en los ITBMS.

...

Para el período 2009, el contribuyente en la cuenta 550490 (Otros), registró como ingresos la suma de B/. 104,930.80, toda vez que eliminó la suma de B/. 88,910.94, que correspondían a mayo, junio, julio y noviembre. Dejando como ingresos gravables la suma de B/. 193,841.74, que correspondieron a enero, febrero, marzo, abril, agosto, septiembre, octubre y diciembre.

Ante la eliminación en el Mayor General, el personal fiscalizador, procedió a verificar estas sumas, con las declaraciones y los borradores presentados, dando como resultado que en estas declaraciones fueron reflejados ingresos por operaciones gravadas con el ITBM, por un monto de B/. 168,277.50.

La falta de documentación fehaciente sobre la eliminación de B/. 88,910.94, de los meses antes mencionados, así como también la ausencia de información en los detalles o auxiliares

de los clientes a quienes se les hizo el retiro (sic) los bienes adquiridos, dio como consecuencia, que se gravara la diferencia, es decir la suma de B/. 114,475.18 con el ITBMS.

...

Dado que en las declaraciones de ITBMS, de este período declaró como ingreso gravable la suma de B/. 698,566.23, sin embargo en la investigación se encontró que la totalidad de ingresos gravables con este impuesto, ascendió a B/. 675,199.83, en virtud que se pudo constatar que la (sic) comisiones cobradas, contenidas en la cuenta 53 del Mayor General, ascendió a B/. 439,902.79, las comisiones a favor por operaciones, contenida en la cuenta 5106, fue por B/. 32,571.24 y los ingresos por B/. 226,092.20, por lo tanto la diferencia de B/. 23,366.40.

..."

#### **IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Mediante Vista No. 1010 de 29 de agosto de 2018, el representante del Ministerio Público solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que no es ilegal la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, y como consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

En su vista fiscal, el Procurador de la Administración indicó que, si se realiza una interpretación gramatical del artículo 1057-V, tal y como lo exige el artículo 9 del Código Civil, resultaría claro que toda persona, natural o jurídica, que en el ejercicio de sus actividades, realice hechos gravados y actúen como transferentes de bienes corporales muebles y/o como prestadores del servicio, se encontrarán obligados a contribuir con este tributo, siendo la única excepción a esta regla general, los casos en donde pequeños productores, comerciantes o prestadores de servicios, que durante el año anterior hayan tenido un ingreso bruto promedio mensual no superior a los tres mil balboas (B/. 3,000.00) y sus ingresos brutos anuales no hayan sido superiores a treinta y seis mil balboas (B/. 36,000.00), por lo que, si no se configura esta excepción, y se realizan actividades gravadas, existirá la obligación de contribuir con este impuesto.

Explica que lo anterior, deja de lado el criterio de la eventualidad como hecho generador del impuesto, el cual no se encuentra contemplado en ningún lugar de la

norma, de lo que deriva, en consecuencia, la improcedencia jurídica a hacer referencia al mismo como causador del gravamen.

#### **V. ALEGATO DE CONCLUSIÓN.**

La apoderada judicial de la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, presentó su escrito de alegatos de conclusión, consultable de foja 124 a foja 149 del expediente judicial, por medio del cual reiteró los hechos en que se sustenta la acción contenciosa de plena jurisdicción que nos ocupa, así como también reafirmó los cargos de infracción del numeral 5 del literal a) del Parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, adicionado por el artículo 29 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009, que reformó el Código Fiscal; del numeral 4 del artículo 1193 del Código Fiscal; del artículo 61 de la Ley 49 de 2009, del artículo 3 del Código Civil; y de los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

De ese modo, reiteró su petición a este Tribunal de que, se declare la nulidad de la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, por considerar que con su actuación, lo que la Dirección General de Ingresos lo que pretende es imponerle a la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, un tratamiento fiscal como contribuyente de ITBMS para los períodos fiscales 2008 y 2009, aún cuando la ley no le otorgaba dicha categoría, además de atribuirle como operaciones gravadas una serie de operaciones eventuales que no forman parte del giro ordinario del negocio, como lo es la venta de artículos reposeídos.

Por su parte, el representante del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, presentó su escrito de alegatos, en el que reiteró los hechos y consideraciones que sirvieron de sustento al momento de presentar su Vista Fiscal, según se aprecia de foja 108 a foja 123 del expediente.

#### **VI. DECISIÓN DE LA SALA.**

##### COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, actuando en representación de **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley 33 de 1946.

#### LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la sociedad demandante es una persona jurídica que comparece en defensa de un interés particular en contra de la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, la **Dirección General de Ingresos** es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción.

#### ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Como bien se ha manifestado anteriormente, la presente acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, quien actúa en nombre y representación de la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, se encuentra encaminada a que este Tribunal declare la nulidad de la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, por medio de la cual, se le exigió el pago de las sumas de SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 85/100 (B/. 6,982.85) nominal y SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO BALBOAS CON 28/100 (B/.698.28) de recargo para el año 2008; CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS BALBOAS CON 21/100 (B/. 5,552.21) nominal y QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO BALBOAS CON 23/100

(B/. 555.23) de recargo para el año 2009; y DOS MIL OCHENTA Y UN BALBOAS CON 61/100 (B/. 2,081.61) nominal y DOSCIENTOS OCHO BALBOAS CON 16/100 (B/. 208.16) de recargo para el año 2010, en concepto de Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.).

Según se desprende del escrito de demanda, la disconformidad de la parte actora respecto a la emisión de la precitada resolución administrativa, radica en el hecho que, a su parecer, las operaciones gravadas en los períodos fiscales 2008, 2009 y 2010, representan operaciones eventuales que no forman parte del giro ordinario de su negocio, por lo que no se encuentran sujetas al pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.) y, por otro lado, que las comisiones gravadas en el período fiscal 2010, que correspondían a comisiones registradas en la cuenta 53 y a las comisiones registradas en la cuenta 5106, no están sujetas al pago de dicho impuesto, dado que el artículo 29 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009, que adicionó el numeral 5 al literal a) del Parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, que establece las actividades que causarán el pago del ya mencionado Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), entró a regir a partir del 1 de enero de 2010, de conformidad con el artículo 61 de la referida Ley 49 de 2009.

Este Tribunal estima que, antes de entrar a realizar consideraciones en torno a los argumentos esbozados por la apoderada judicial de la parte actora, resulta prudente indicar que el proceso bajo análisis tuvo su génesis, en la auditoría integral que auditores fiscales del Departamento de Fiscalización de la **Dirección General de Ingresos** llevaron a cabo a los registros contables de la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, quienes concluyeron que los montos dejados de pagar por el contribuyente para los años 2007, 2008, 2009 y 2010, en concepto de Impuesto Sobre la Renta, Impuesto Complementario, Impuesto de Remesas e Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de

Servicios (I.T.B.M.S.), ascienden a Siete Millones Catorce Mil Seiscientos Ochenta y Siete con 46/100 (B/. 7,014,687.46).

De acuerdo al resultado de dicha auditoría, el contribuyente presentó inconsistencias en sus ingresos gravables, lo que produce un cambio en la presentación del Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios para los años 2008, 2009 y 2010.

Por ejemplo, para el año 2008, los auditores al confrontar lo registrado en el Mayor General y en el I.T.B.M.S. presentado en ese año, se percataron que existían diferencias, las cuales se debían a que los registros de la subcuenta 550490, que corresponde a ingreso por RMDS (venta de artículos reposeídos), mostraban montos menores a los llevados a los ITBMS declarados en su oportunidad. De acuerdo con el informe de auditoría, el contribuyente no pudo documentar los montos registrados en la cuenta 550490 y dado que la entidad bancaria no factura la venta de dichos artículos, lo que se hizo fue gravar la totalidad de la cuenta 550490, por la suma de B/. 354,516.27, con I.T.B.M.S.; que al comparar este monto con los montos llevados al ITBMS declarado (B/. 211,858.00), se obtiene una diferencia de B/. 142,660.75.

Para el año 2009, los auditores fiscales indicaron que se presentó la misma situación del período 2008, con la disyuntiva que al analizar las cuentas 550490 del Mayor General, se observó que el contribuyente registró en los meses de mayo, junio, julio y noviembre, montos que rebajan la cuenta 550490. A este respecto, los mismos señalaron que la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, no pudo justificar los montos registrados para esos meses, así como tampoco logró evidenciar la entrada de los artículos al banco ni la venta de los mismos a los almacenes Elektra.

En lo atinente al período fiscal 2010, los auditores fiscales comprobaron que el contribuyente sólo contempló, según los borradores que aportó, comisiones por la suma de B/. 422,843.17, mientras que, en la investigación realizada por ellos, se determinaron comisiones gravadas con el I.T.B.M.S., por la suma de B/. 472,474.03,

el cual corresponde a las comisiones registradas en la cuenta 53 por la suma de B/. 439,902.79 y a las comisiones por Operaciones por la suma de B/. 32,571.24 del Mayor General. Según se desprende del informe de auditoría, para el año 2010, se determinaron diferencias en las operaciones gravadas con I.T.B.M.S., por la suma B/. 23,366.40.

Para ese mismo período fiscal, en la investigación se observaron operaciones gravadas por la suma de B/. 698,566.23 y no gravadas por la suma de B/. 14,750,074.65, producto de la actividad del negocio de banca de la empresa; sumas que, al compararse con los montos declarados en estos renglones, producen diferencias a favor del Fisco por un orden de B/. 874,307.79, que genera un nuevo impuesto a pagar por la suma de B/. 2,081.61.

En razón de lo anterior, la **Dirección General de Ingresos** procedió a liquidar las diferencias determinadas por los auditores fiscales, producto de los ingresos gravables determinados en la investigación para los años 2008, 2009 y 2010, que dan como resultado un Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.).

#### **A. Primer Argumento de la parte actora.**

Hechas las anteriores anotaciones, este Tribunal se adentrará al análisis del primer argumento en que se fundamenta la acción contenciosa de plena jurisdicción bajo estudio, que guarda relación con el hecho que, de acuerdo con el criterio de la parte actora, las operaciones gravadas en los períodos fiscales 2008, 2009 y 2010, representan operaciones eventuales que no forman parte del giro ordinario de su negocio, por lo que no se encuentran sujetas al pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.).

Este argumento presentado por la actora, encuentra su apoyo en la supuesta infracción del artículo 1193 del Código Fiscal, del artículo 3 del Código Civil y de los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, siendo que a su consideración, la **Dirección General de Ingresos** pretende sin fundamento alguno, incluir en las declaraciones de I.T.B.M.S., ingresos provenientes de operaciones no

sujetas a dicho impuesto, como lo son **los traspasos no habituales que hace el contribuyente de mercancía reposeída**, así como la diferencia por redondeo.

A este respecto, debe indicarse que para la determinación de los sujetos considerados como contribuyentes del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), es esencial que fijemos nuestra atención en el texto del párrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, pues esta norma es clara al establecer que:

**“Artículo 1057-V.** Se establece un Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios que se realicen en la República de Panamá.

**PARÁGRAFO 1. Causarán el impuesto**, en la forma en que se determina en estas disposiciones:

a. La transferencia de bienes corporales muebles **realizada por comerciantes, productores o industriales en el desarrollo de su actividad**, que implique o tenga como fin transmitir el dominio de bienes corporales muebles.

...

b. La prestación de todo tipo de servicios por **comerciantes, productores, industriales, profesionales, arrendadores de bienes y prestadores de servicios en general**, excluidos los de carácter personal que se presten en relación de dependencia.

...

...

**PARÁGRAFO 4.** Son contribuyentes de este impuesto:

a. Las personas naturales, las sociedades con o sin personería jurídica que, en el ejercicio de sus actividades, realicen los hechos gravados y actúen como transferentes de bienes corporales muebles y/o prestadores de servicios.

En este caso, no serán considerados contribuyentes del impuesto los pequeños productores, comerciantes o prestadores de servicios, que durante el año anterior hayan tenido un ingreso bruto promedio mensual no superior a los tres mil balboas (B/. 3,000.00) y sus ingresos brutos anuales no hayan sido superiores a treinta y seis mil balboas (B/. 36,000.00).

...” (Lo destacado es de este Tribunal).

En esa misma línea, el párrafo 4 del citado artículo 1057-V del Código Fiscal, en concordancia con el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 84 de 26 de agosto de 2005, reglamentario del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), enmarca a las **personas naturales, las sociedades con o sin personería jurídica que, en el ejercicio de**

**sus actividades, realicen los hechos gravados y actúen como transferentes de bienes corporales muebles y/o como prestadores de servicios**, como contribuyentes del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.).

Ahora bien, el propio artículo 1057-V del Código Fiscal, en su párrafo 4, de manera expresa, establece quiénes no serán considerados como contribuyentes del impuesto y, en ese sentido, señala a los **pequeños productores, comerciantes o prestadores de servicios, que durante el año anterior hayan tenido un ingreso bruto promedio mensual no superior a los tres mil balboas (B/. 3,000.00) y sus ingresos brutos anuales no hayan sido superiores a treinta y seis mil balboas (B/. 36,000.00).**

Las normas a las que previamente nos hemos referido, revelan que para ostentar la categoría de contribuyente del denominado Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), deben conjugarse tres aspectos, a saber: 1) **los hechos gravados deben realizarse en el desarrollo o ejercicio de la actividad** que lleven a cabo las personas naturales o jurídicas; 2) **las personas naturales o jurídicas deben actuar como transferentes de bienes corporales muebles y/o prestadores de servicios;** y 3) **el ingreso mensual debe ser superior a los B/. 3,000.00, mientras que el ingreso anual debe ser superior a los B/. 36,000.00.**

Como se observa, la determinación de los sujetos pasivos o contribuyentes del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), se encuentra íntimamente vinculada a la configuración de elementos expresamente contenidos en el párrafo 4 del artículo 1057-V del Código Fiscal, por supuesto en concordancia con lo establecido en el párrafo 1 del citado artículo, así también tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 84 de 26 de agosto de 2005.

Partiendo de dicha premisa, esta Sala debe señalar que, contrario a lo argumentado por la apoderada judicial de la parte actora en su escrito de demanda,

**de la norma en comento no se desprenden criterios de habitualidad ni de eventualidad**, como bien lo manifestó el Procurador de la Administración en su Vista Fiscal 1010 de 29 de agosto de 2018, por medio de la cual, indicó que **la disposición legal no contempla la habitualidad ni la eventualidad como un factor determinante para el pago del I.T.B.M.S.; lo que establece es que aquellas personas, que en ejercicio de sus actividades, realicen hechos gravados y actúen como transferentes de bienes corporales muebles, se encontrarán en la obligación de tributar.**

Atendiendo a lo anterior, y siendo respetuosos del **principio de legalidad tributaria** consagrado en el artículo 52 de la Constitución Política de la República de Panamá y que ha sido desarrollado a través del Código Fiscal, no existe la posibilidad que a la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, se le excluya del pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), atendiendo a la subjetividad del sujeto, por cuanto que nos encontramos frente a una persona jurídica que ostenta la condición de contribuyente del referido impuesto, dado que el hecho gravado, es decir, **la venta de artículos reposeídos**, se encuentra sujeta al pago de I.T.B.M.S., dado que **dicha actividad no está entre las exenciones contempladas en los parágrafos 7 y 8 del artículo 1057-V del Código Fiscal** y, además, como bien lo manifestaron los auditores fiscales en su Informe de 10 de diciembre de 2012, **si bien la sociedad tiene como actividad principal el negocio de banca, sus operaciones gravadas para los años 2008 y 2009, provienen en su mayoría de la recuperación de los artículos confiscados y luego vendidos a los almacenes Elektra**, actuando así como transferentes de dichos bienes corporales muebles.

Bajo este contexto, también debe señalarse que de los montos correspondientes a los ingresos gravados para los períodos fiscales investigados, arrojados por la auditoría integral realizada a la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, por los auditores fiscales del Departamento de Fiscalización de la **Dirección General de Ingresos**, se deduce que el contribuyente debe haber

superado el ingreso bruto promedio mensual a los tres mil balboas (B/. 3,000.00) e ingresos brutos anuales superiores a treinta y seis mil balboas (B/. 36,000.00), por lo que se cumple con el tercer aspecto al que alude el parágrafo 4 del artículo 1057-V del Código Fiscal, para ser considerado como contribuyente del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.).

En adición a lo previamente explicado, este Tribunal debe hacer énfasis en el hecho que la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, decidió emitir el alcance realizado a través de la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, hoy acusada de ilegal, sobre la base de los resultados arrojados en la auditoría integral realizada por los auditores fiscales del Departamento de Fiscalización de esa Dirección, y de conformidad con su potestad fiscalizadora de los tributos, la cual se encuentra establecida en el artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970, tal como quedó modificado por el artículo 32 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009, siendo que el numeral 2 del precitado artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 de 1970 señala que, la Dirección General de Ingresos podrá emitir actos administrativos idóneos para exigir el pago de obligaciones tributarias.

En atención a lo antes anotado, la Sala considera que no se ha producido la violación del artículo 1193 del Código Fiscal ni del artículo 3 del Código Civil, así como tampoco de los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, como lo alega la apoderada judicial de la parte actora, debido a que la decisión contenida en la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013, fue tomada en estricto apego al principio de legalidad tributaria y de acuerdo a las constancias documentales presentadas por los auditores fiscales, las cuales no pudieron ser refutadas por el contribuyente en la vía gubernativa, a pesar de habersele brindado las oportunidades procesales que en Derecho le correspondían para ejercer su derecho a defensa**, conforme a los postulados que regían el procedimiento administrativo en materia de tributos en ese momento y atendiendo

por supuesto, a la normativa que regula el Procedimiento Administrativo General, en caso de vacíos legales.

**B. Segundo Argumento de la parte actora.**

Otro de los argumentos en que descansa la acción contenciosa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, guarda relación con el hecho que, de acuerdo con lo manifestado por la actora en su demanda, las comisiones gravadas en el período fiscal 2010 no están sujetas al pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), dado que el artículo 29 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009, que adicionó el numeral 5 al literal a) del Parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, que establece las actividades que causarán el pago del mencionado impuesto, entró a regir a partir del 1 de enero de 2010, de conformidad con el artículo 61 de la referida Ley 49 de 2009.

Frente a lo expuesto por la parte actora, este Tribunal considera que su argumento no tiene asidero jurídico, ya que como bien lo manifiesta en su propio escrito de demanda, el artículo 29 de la Ley 49 de 2009, que introdujo un cambio sustancial al parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, en el sentido que las comisiones bancarias serían gravadas con el Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), **empezó a regir a partir del 1 de enero de 2010, por disposición expresa del artículo 61 de la citada Ley 49 de 2009** y precisamente **las diferencias encontradas por los auditores fiscales del Departamento de Fiscalización de la Dirección General de Ingresos, se relacionan con comisiones que fueron declaradas como operaciones gravadas en el período fiscal 2010.**

Durante la investigación llevada a cabo por los auditores fiscales, se determinó que para el año 2010, la sociedad **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, sólo contempló, según los borradores que aportó, comisiones por la suma de B/. 422,843.17, mientras que, en la investigación realizada por ellos, se determinaron comisiones gravadas con el I.T.B.M.S. por la suma de B/. 472,474.03, el cual

corresponde a las comisiones registradas en la cuenta 53 por la suma de B/. 439,902.79 y a las comisiones por Operaciones por la suma de B/. 32,571.24 del Mayor General, tal como este Tribunal lo mencionó en líneas superiores.

Debe tenerse en perspectiva que, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 1057-A del Código Fiscal, tal como quedó modificado por el artículo 84 de la Ley 8 de 15 de marzo de 2010, que reformó el Código Fiscal, adoptó medidas fiscales y creó el Tribunal Administrativo Tributario, dispone que el denominado Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.), se liquidará y pagará mensualmente, salvo las personas que trabajen en profesiones u oficios por su propia cuenta o en forma independiente o bajo sociedades civiles, que se dediquen a la prestación de servicios profesionales, que entonces lo liquidarán y pagarán de forma trimestral, como lo establece el párrafo 9-A del referido artículo 1057-V del Código Fiscal, reformado por el artículo 85 de la Ley 8 de 2010, siendo que para los efectos de dicha liquidación y pago, **el contribuyente presentará dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento del mes anterior, su declaración-liquidación de las operaciones gravadas con el impuesto**, de acuerdo a lo previsto en el párrafo 10 del mismo artículo 1057-V del Código Fiscal, como fue modificado por el artículo 86 de la Ley 8 de 2010.

Entonces si esto es así, no tiene ninguna lógica que la sociedad demandante alegue que la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, a través de la resolución administrativa acusada de ilegal, ha pretendido aplicarle de manera retroactiva el numeral 5 del literal a) del Parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, adicionado por el artículo 29 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009, que reformó el Código Fiscal y adoptó otras medidas fiscales, cuando lo cierto es que dicha normativa por disposición expresa de la propia Ley 49, entró a regir a inicios del año fiscal 2010, específicamente el 1 de enero de ese año, por lo que como sujeto pasivo del I.T.B.M.S., estaba en la obligación de retenerlo a partir de esa fecha y de presentar su declaración-liquidación dentro de

los quince días calendario siguientes al vencimiento del mes anterior, en este caso, en el mes de febrero de 2010.

En mérito de lo expuesto, esta Sala debe concluir que no se han acreditado los cargos de violación señalados por la parte actora, que guardan relación con el numeral 5 del literal a) del Parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, adicionado por el artículo 29 de la Ley 49 de 2009 y el artículo 61 de la misma ley, por lo que deben ser desestimados.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la **Resolución 201-3170 de 2 de abril de 2013**, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por **BANCO AZTECA (PANAMÁ), S.A.**, a través de su apoderada judicial; y se **NIEGAN** las demás pretensiones.

NOTIFÍQUESE,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES**  
**MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
**MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
**MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS**  
**SECRETARIA**