



**REPUBLICA DE PANAMA
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO
Panamá, nueve (09) de Febrero de dos mil diecisiete (2017).**

I
VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la demanda de inconstitucionalidad promovida por la firma forense **RIVERA, BOLIVAR & CASTAÑEDAS**, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORES DE JUEGOS DE AZAR (ASAJA)**, para que se declare la inconstitucionalidad del **ARTICULO 11 DE LA LEY 28 DE 8 DE MAYO DE 2012**, mediante la cual “**SE REFORMA EL CODIGO FISCAL Y SE ADOPTAN MEDIDAS FISCALES**”.

II

DISPOSICIÓN CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE DEMANDA

La norma demandada en sede constitucional objetiva, es el artículo 11 de la Ley 28 de 8 de mayo de 2012, mediante la cual se reforma el Código Fiscal y se adoptan medidas Fiscales, publicada en la Gaceta Oficial N° 27029-C publicada el 8 de mayo de 2012, disposición que reforma el artículo 61 de la Ley 2 de 1998.

La disposición atacada es del tenor siguiente:

Artículo 11. El artículo 61 del Decreto Ley 2 de 1998 queda así:

Artículo 61. A partir del 1 de abril de 2012, los Administradores Operadores de salas de máquinas tragamonedas Tipo “A”, de los casinos completos, así como de la sala de máquinas tragamonedas del Hipódromo Presidente Remón, pagarán a la Junta de Control de juegos el 18% de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas Tipo “A” en forma mensual. Adicionalmente, los casinos completos pagarán el 12% de sus ingresos brutos de las mesas de juego en forma mensual.

302

A partir del 1 de enero de 2012, la Junta de Control de Juegos destinará el pago de los premios correspondientes a las carreras de caballos que se realicen en el Hipódromo Presidente Remón, cuatro millones de balboas (B/. 4,000,000.00) en forma anual, suma que provendrá de la participación en los ingresos en el renglón de máquinas tragamonedas Tipo "A", de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior.

La suma de dinero que será destinada al pago de los premios correspondientes a las carreras de caballos será administrada por el Administrador-Operador del Hipódromo Presidente Remón y entregada en forma mensual, en concepto de premios a las carreras de caballos, al gremio hípico Asociación de Propietarios de Purasangres de carreras de Panamá. Esta suma de dinero, destinada al pago de premios hípicos, será distribuida de la siguiente manera:

1. 20% del total de la suma asignada será repartida en premios clásicos, el cual se adicionará a los actuales premios clásicos.
2. 80% del total de la suma asignada se repartirá porcentualmente entre los caballos nacionales e importados, lo que en ningún caso será inferior de 60% para caballos nacionales y 40% para caballos importados.

La suma de dinero que será destinada al pago de los premios correspondientes a las carreras de caballos será fiscalizada por la Contraloría General de la República, en el entendimiento que deberá ser destinada exclusivamente al pago de los premios de las carreras de caballos que se efectúen en el Hipódromo Presidente Remón.

A partir del 1 de enero de 2012, el Estado por conducto del Órgano Ejecutivo destinará quinientos mil balboas (B/. 500,000.00) para coadyuvar con los gastos que ocasiones la celebración del Clásico internacional del caribe, en caso de que dicho evento tenga como sede la República de Panamá.

III

CONTENIDO DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda expresa que la Resolución atacada en sede constitucional vulnera las siguientes disposiciones:

(a) El artículo 46 de la Constitución que consagra el principio de irretroactividad de las leyes.

El texto de la referida norma es el siguiente:

Artículo 46. Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se expresen. En

materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada.

En cuanto a esta disposición la activadora procesal plantea que el artículo 11 de la Ley 28 de 2012, viola el principio de irretroactividad de las leyes en concepto de violación directa por comisión ya que, *sin ser reconocido por la propia ley como un artículo de orden público ni interés social*, establece "...de manera retroactiva un aumento en la tasa de participación del Estado en las operaciones de las empresas Administradoras/Operadoras de Casinos Completos y Salas de Máquinas Tragamonedas tipo A del Hipódromo Presidente Remón, un aumento en la tasa de participación del Estado a partir del 1 de abril de 2012, tal como se observa a continuación:

Artículo 11. El artículo 61 del Decreto Ley 2 de 1998 queda así:

Artículo 61. A partir del 1 de abril de 2012, los Administradores Operadores de salas de máquinas tragamonedas Tipo "A", de los casinos completos, así como de la sala de máquinas tragamonedas del Hipódromo Presidente Remón, pagarán a la Junta de Control de juegos el 18% de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas Tipo "A" en forma mensual. Adicionalmente, los casinos completos pagarán el 12% de sus ingresos brutos de las mesas de juego en forma mensual..." (Cfr. f. 13 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad. El subrayado y el resaltado son del demandante).

El activador procesal destaca que el cobro retroactivo realizado por el Estado, por conducto de la Junta de Control de Juegos, *viola derechos adquiridos* de las empresas que administran u operan casinos completos y salas de máquinas tragamonedas, a las que se estipularon tasas de participación de 10%, constituyendo un perjuicio económico para las mismas, "...al modificarse de manera unilateral e inconsulta las condiciones pactadas originalmente en dichos contratos como consecuencia del ejercicio del poder público que ostenta el Estado (Cfr. f. 13 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad).

30/1

(b) El artículo 276 de la Norma Fundamental.

El texto de la referida norma es el siguiente:

Artículo 276. La Asamblea Nacional no podrá expedir Leyes que deroguen o modifiquen las que establezcan ingresos comprendidos en el Presupuesto, sin que al mismo tiempo establezca nuevas rentas sustitutivas o aumente las existentes, previo informe de la Contraloría General de la República sobre la efectividad fiscal de las mismas”.

De conformidad con la demandante, el artículo 276 de la Constitución resulta infringido por el acto recurrido en concepto de violación directa por omisión. Ello es así, debido a que se desconoce el principio de disponibilidad presupuestaria, porque los nuevos montos fijados implican un aumento en cuanto a la tasa de participación del Estado en las operaciones de Casinos Completos ya que “...provocan una reducción significativa respecto a la tasa de participación del Estado en las operaciones desarrolladas por las Salas de Máquinas Tragamonedas “Tipo A”, cuya concesión le pertenece a la empresa GAMING & SERVICES DE PANAMA, S.A., la cual es titular de derechos de Administración/Operación de veintiséis (26) Salas de Máquinas Tragamonedas a nivel nacional, tal como consta en el contrato N° 143 de 1997 publicado en la Gaceta Oficial N° 23443 de 22 de diciembre de 1997, así como la Adenda N° 1 Complementaria a dicho contrato, la cual fue publicada en la gaceta oficial N° 26486 de 10 de marzo de 2010” (Cfr. f. 15 del cuadernillo de amparo).

Dicho de otro modo, se realiza una reducción sustancial al operador de Máquinas Tragamonedas Tipo A del 19% a 22% a pagar, a sólo el 18%. Por el contrario, a las máquinas tragamonedas del Hipódromo Presidente Remón se le incrementa la cuota de participación del 10% al 18% (incremento del 80%) y a los casinos completos se les incrementa la tasa de participación del Estado en sus operaciones de máquinas tragamonedas de un 15% hasta un 18% (incremento del 20%, por encima del incremento ya impuesto en el 2009) y, adicionalmente, pagarán el 12% de los ingresos obtenidos por la operación de mesas de juego

(20% por encima de lo pactado en los contratos) [Cfr. f. 16 del cuadernillo de amparo].

Lo antes expuesto "...beneficia de manera directa y exclusiva a la empresa **GAMING & SERVICES DE PANAMA, S.A.**, la cual ostenta el monopolio de las salas de máquinas tragamonedas Tipo A en el país, e implica un sacrificio para las arcas del Estado significativo al reducirse sustancialmente la cuota de participación que debía percibir de esta empresa" (Idem).

Agrega que "Las afectaciones a las que hemos hecho alusión recaen sobre los intereses económicos del Estado y de los Administradores/Operadores de Casinos Completos, al representar un sacrificio millonario en cuanto a la recaudación presupuestada para el año 2012, el cual carece de un sustento razonable o una exposición de motivos por parte del Estado en la cual se indique la causa de tales sacrificios. Al respecto, es importante destacar que no existe constancia en las actas de los debates celebrados en la Asamblea Nacional de Diputados, en donde consta la participación de funcionario alguno por parte de la Contraloría General de la República de Panamá, situación que vicia la actuación de la Asamblea Nacional en cuanto a la aprobación del artículo 11 de la Ley 28 de 2012, en virtud de que se trata de una disposición que modifica cuotas de participación ya presupuestadas para el año fiscal 2012 por parte del Estado, las cuales estaban claramente fijadas desde el año 2009 mediante la Ley 49, razón por la cual la Asamblea Nacional debió cumplir como requisito previo a la aprobación de dicho artículo, con solicitar un informe por parte de la Contraloría General de la República en cuanto a la efectividad fiscal de las modificaciones mediante el artículo 11 de la Ley 28 de 2012" (Cfr. fs. 17-18 del cuadernillo de amparo).

(c) El artículo 264 de la Constitución Vigente.

Artículo 264. "La Ley procurará, hasta donde sea posible, dentro de la necesidad de arbitrar fondos públicos y de proteger la producción

304

nacional, que todo impuesto grave al contribuyente en proporción directa a su capacidad económica".

El recurrente señala que se vulnera el artículo 264 de la Norma Fundamental en concepto de violación directa por comisión, al incurrirse en el vicio de desviación de poder, ya que se favorece de manera directa a la empresa **GAMING & SERVICES DE PANAMA, S.A.** causando, al mismo tiempo, un perjuicio importante a todos los ingresos del Estado (Cfr. f. 21 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad).

En ese sentido explica que "...no se está gravando de manera proporcionada a todos los operadores de Juegos de azar, en virtud de que se ha aumentado significativamente la tasa de participación a pagar a los Casinos Completos, establecimientos que para poder operar requieren de inversiones millonarias, al exigirse como requisito para los mismos la construcción de un hotel como mínimo de 300 habitaciones, mientras que se le reducen sustancialmente la tasa de participación a pagar por parte de las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo A, monopolizadas por una sola empresa, a saber GAMING & SERVICES DE PANAMA, S.A., la cual cuenta con costos operacionales inferiores a los que maneja un casino completo, y que controla por completo el mercado..." (Idem).

Expresa que no debe perderse de vista que los casinos completos requieren de la construcción de un hotel con, al menos, 300 habitaciones, inversión que puede verse afectada por el cambio de reglas del juego, de manera unilateral por parte del Estado.

(d) El artículo 298 de la Constitución.

Artículo 298. "El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios".

La demandante considera que el artículo 11 de la Ley 28 de 2012 viola de manera directa por comisión el artículo 298 constitucional, debido a que se beneficia a la empresa **GAMING & SERVICES DE PANAMA, S.A.**, mediante una

reducción en cuanto a la participación en las ganancias que le corresponden al Estado, de aproximadamente **SESENTA MILLONES DE BALBOAS (60,000.000.00)**, en los próximos seis años que le quedan de contrato, causándole una importante afectación al Fisco (Cfr. f. 22 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad).

Para la activadora procesal, esto ocasiona, "...una flagrante violación del principio de libre competencia económica y libre concurrencia de los mercados, al establecerse condiciones de desigualdad entre actores del mercado de juego de suerte y azar las cuales se sustentan en un trato desigual contra los administradores/operadores de casinos completos, a los cuales se les ha impuesto una cuota de participación a favor del Estado desorbitada, que perjudica de manera sensible el desarrollo de sus operaciones, las cuales implican costos superiores a los que afectan a las salas de máquinas tragamonedas Tipo A..." (Idem).

IV

OPINIÓN DE LA PROCURADURIA DE LA NACION

Una vez admitida la demanda mediante Resolución de 24 de julio de 2014, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Nación quien, mediante Vista N° 27 de 18 de agosto de 2014, emitió la opinión requerida, estimando que es inconstitucional el artículo 11 de la Ley 28 de 8 de mayo de 2012, por infringir los artículos 46, 276, 264 y 298 de la Constitución Nacional (Cfr. fs. 163-173 del expediente).

En cuanto al cargo de vulneración del artículo 46 de la Constitución, la Procuraduría expresa que "...efectivamente, no puede empezar a regir este artículo en fecha anterior o antes de que la misma ley se publique en Gaceta Oficial, tomando en cuenta que la ley, ni el artículo demandado, es de orden público, de interés social o se refiere a materia criminal; por lo que asiste razón al

recurrente en cuanto a que la fecha de vigencia resulta violatorio (sic) a la Constitución Nacional" (Cfr. fs. 170-171 del expediente).

Con relación al artículo 276 constitucional, indica que la Ley N° 2 de enero de 1998, indicaba que se impondría un impuesto del 10% de los ingresos brutos de las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo A, así como a los Casinos Completos y que mediante la Ley 49 de 2009, se establece una modificación a partir de la cual las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo A, pagarán "...una tasa progresiva de la siguiente manera: 16% para el año 2009, 19% para el año 2012 y 22 % para el año 2014. Así mismo se establecieron otros montos progresivos en el tiempo para los Casinos Completos y las Salas de Máquinas Tragamonedas del Hipódromo Presidente Remón". Expresa que la norma demandada modifica las tasas e impone un 18% para las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo A, las Salas de Máquinas Tragamonedas del Hipódromo Presidente Remón y, a los casinos completos además de ese 18% de las ganancias de las máquinas tragamonedas, les impone un 12% de sus ingresos brutos en mesas de juego (Idem).

Al respecto concluye que "...de lo controvertido apreciamos que las nuevas rentas sustitutivas impuesta (sic) únicamente a este sector de la industria de juegos de azar (Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo A), resulta contrario a los intereses del Estado, quien, al reducir el porcentaje de la recaudación, dejará de percibir un importante monto de dinero, modificación al ingreso nacional que no cuenta con la anuencia de la Contraloría General de la República" (Cfr. f. 172 del expediente).

En lo que se refiere al artículo 264 de la Constitución, la Procuraduría considera que "...no se encuentra sustentando de forma clara y concreta, cuanto serían las ganancias de cada uno de los actores que intervienen en los juegos de

azar, y así mismo sería la proporción a pagar del impuesto, por lo que no considera que este vicio se encuentre demostrado" (Idem).

Finalmente, respecto al cargo de infracción del artículo 298 constitucional, relativo a la intervención estatal en la libre competencia económica y concurrencia de los mercados, indica que "Si bien es cierto que como se señaló anteriormente, a mayor inversión de negocio, mayor ganancia y, por ende, mayor porcentaje de pago de impuestos, por ello tampoco hace justicia que sólo a un sector se le suba sustancialmente el porcentaje a pagar y a otro se le 'congele' este porcentaje, y que de este 'congelamiento' se reduzca lo que ya por ley tenía estipulado lo que debía pagar en el tiempo" (Cfr. f. 173 del expediente).

Agrega que "...la libre competencia y concurrencia de mercados, no sólo se trata de empresas que se dedican a un determinado tema y monto de inversión, sino también que se debe asegurar el mercado para que todos, independientemente del grado de inversión, puedan concurrir y participar en el mismo. La libre competencia genera incentivos para que una empresa obtenga una ventaja competitiva sobre otra, mediante la reducción de costes y la superioridad técnica, siendo que la disparidad en cuanto a lo cobrado por el fisco, no genera una competitividad justa para los actores del mercado" (Idem).

V

ALEGATOS DE LOS INTERESADOS

Devuelto el expediente, se fijó en lista el negocio y se publicó el edicto correspondiente por el término de tres (3) días, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presentaran sus argumentos por escrito. Hicieron uso de este derecho el licenciado **ETURVIDES MALDONADO**, la Licenciada **EYDA VARELA DE CHINCHILLA**, en su condición de **MINISTRA DE ECONOMÍA Y**

FINANZAS (encargada) y la demandante RIVERA, BOLIVAR Y CASTAÑEDAS,
actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE
ADMINISTRADORES DE JUEGOS DE AZAR (ASAJA).**



El licenciado **ETURVIDES MALDONADO**, se opone a que se declare la inconstitucionalidad demandada por la actora, por estimar que:

1. La demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa carece de objeto porque se alega un ‘desequilibrio contractual’ causado por una Ley que cambió las condiciones originalmente pactadas en los contratos de concesión cuando en dichos contratos se estableció que, cuando sus condiciones se quiebren o rompan por causa de los poderes unilaterales del Estado, o por causas extraordinarias e imprevisibles, deberá acudirse al arbitraje (Cfr. fs. 186-187 del expediente).
2. El artículo 11 en ningún momento dispone que la Ley es retroactiva, por lo que no se infringe el artículo 46 de la Constitución (Cfr. f. 87 del expediente).
3. El demandante no probó que el presupuesto del Estado haya sido trastocado en sus ingresos por la norma atacada y no se ha acreditado en este proceso que no se establecieron rentas sustitutivas por la reducción a la participación en las ganancias, por lo que no se vulnera el artículo 276 de la Norma Fundamental” (Cfr. f. 188 del expediente).
4. No observa cómo pueden infringirse los artículos 264 y 298 de la Constitución Nacional. En ese sentido indica que lo pretendido por el activador procesal, es “...establecer una diferencia entre iguales, queriendo hacer ver, que el hecho de administrar un casino completo, genera una distinción entre los operadores de máquinas tragamonedas tipo “A” (Cfr. f. 190 del expediente).

311

Por su parte, la Lcda. **EYDA VARELA DE CHINCHILLA**, en su condición de **MINISTRA DE ECONOMÍA Y FINANZAS (Encargada)** explica en sus argumentos que:

1. En el año 1997 se adjudicó la licitación pública N° JCJ-12-97 y se suscribieron los contratos para la administración y operación de los Casinos Completos y las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo “A” (Cfr. f. 192 del expediente).
2. Con base en las disposiciones del Decreto N° 2 de 10 de febrero de 1998, tanto los adjudicatarios de esa licitación como los nuevos administradores pagaban al Estado, en concepto de participación en los Ingresos, un 10% de sus ingresos brutos (Idem).
3. Mediante el artículo 46 de la Ley 49 de 2009, la participación en los ingresos que debían pagar los Administradores/Operadores de salas de máquinas tragamonedas Tipo “A” y de los casinos completos, al Estado, fue modificada estableciéndose incrementos graduales desde el año 2010, señalándose que, a partir del 2014, las salas de máquinas tragamonedas Tipo “A”, pagarían el 22% de los ingreso brutos, de forma mensual y los casinos completos, un 15% de los ingresos brutos de forma mensual (Cfr. f. 192 del expediente).
4. Las modificaciones introducidas por el artículo 11 de la Ley 28 de 2012, establecieron que los Administradores/Operadores de Casinos Completos pagarían por actividad desarrollada, esto es un 12 % de los ingresos brutos por mesas de juego y 18% por máquinas tragamonedas Tipo “A”, con lo que “...se disminuyen claramente los ingresos que se debían percibir por el otorgamiento en administración y operación de Casinos Completos y Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo “A”, cuya

31/12/2014

explotación debe efectuarse en beneficio del Estado, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley N° 2 de 10 de febrero de 1998" (Idem).

5. Por ello solicita que, en caso que la Corte declare la inconstitucionalidad del artículo demandado, se declare igualmente la reviviscencia del artículo 46 de la Ley 49 de 2009, a fin de evitar que se produzca un vacío legal en cuanto al porcentaje de participación en los ingreso que debe recibir el Estado por la operación de Casinos Completos y Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A" (ibídem).

De igual modo, hizo uso del término de alegatos, la activadora procesal **RIVERA, BOLIVAR Y CASTAÑEDAS**, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORES DE JUEGOS DE AZAR (ASAJA)** (Cfr. fs. 193-240 del expediente).

La demandante reitera los argumentos vertidos en la demanda de inconstitucionalidad y enfatiza que la norma demandada fue introducida de manera inconsulta, ya que "... no se permitió la participación de los representantes de la Asociación de Administradores de Juegos de Azar (ASAJA), en el debate celebrado en la Comisión de Economía y Finanzas, aun cuando la participación había sido solicitada de manera formal y por escrito al presidente de la Comisión de Economía y Finanzas de la Asamblea" (Cfr. f. 196 del expediente).

Con su escrito, aporta copia autenticada del Informe de Ingresos Brutos por Operador de la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas y un Informe de 9 de Octubre de 2014, preparado por BDO, relacionado con la determinación de las diferencias entre las bases impositivas de la Ley N° 49 de 17 de septiembre de 2009, reformada por la Ley N° 28 de 8 de mayo de 2012 con base en la información suministrada por la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas a la ASAJA.

313

VI CONSIDERACIONES Y DECISION DEL CASO

A. COMPETENCIA DEL PLENO.

La competencia para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, se encuentra establecida por el artículo 206 de la Constitución, que en su numeral 1 dispone:

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

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en Pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de la Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.
2. ... "(El subrayado es del Pleno).

B. DECISIÓN DE FONDO.

Visto lo anterior, pasa el Pleno a resolver la demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa.

La demanda de inconstitucionalidad bajo examen está centrada en *la posibilidad de que se modifiquen los porcentajes de participación del Estado en las ganancias de los operadores/administradores de máquinas tragamonedas tipo "A" y del Hipódromo Presidente Remón y de casinos completos.*

En este sentido, debe el Pleno precisar que los cargos que presenta el activador procesal, inciden únicamente sobre una parte del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 28 de 8 de mayo de 2012, que modifica el artículo 61 del Decreto Ley 2 de 1998, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 11. El artículo 61 del Decreto Ley 2 de 1998 queda así:

Artículo 61. [...] los Administradores Operadores de salas de máquinas tragamonedas Tipo "A", de los casinos completos, así como de la sala de máquinas tragamonedas del Hipódromo Presidente

314

Remón, pagarán a la Junta de Control de juegos el 18% de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas Tipo "A" en forma mensual. Adicionalmente, los casinos completos pagarán el 12% de sus ingresos brutos de las mesas de juego en forma mensual.

...

Por ello, el presente fallo se limitará a resolver sobre la constitucionalidad de dicho párrafo, debido a que los cargos que se formulan en la demanda sólo recaen sobre esta porción del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 28 de 8 de mayo de 2012, que modifica el artículo 61 del Decreto Ley 2 de 1998, sin que la decisión que se emita afecte al resto de la disposición que se enuncia como demandada por inconstitucional.

De conformidad con el recurrente, la parte del artículo 11 de la Ley 28 de 8 de mayo de 2012, que modifica el artículo 61 del Decreto Ley 2 de 1998 que señala que "...los Administradores Operadores de salas de máquinas tragamonedas Tipo "A", de los casinos completos, así como de la sala de máquinas tragamonedas del Hipódromo Presidente Remón, pagarán a la Junta de Control de juegos el 18% de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas Tipo "A" en forma mensual. Adicionalmente, los casinos completos pagarán el 12% de sus ingresos brutos de las mesas de juego en forma mensual", infringe el artículo 276 de la Norma Fundamental, que expresa:

Artículo 276. La Asamblea Nacional no podrá expedir Leyes que deroguen o **modifiquen** las que establezcan ingresos comprendidos en el Presupuesto, sin que al mismo tiempo establezca nuevas rentas sustitutivas o aumente las existentes, previo informe de la Contraloría General de la República sobre la efectividad fiscal de las mismas (El destacado es del Pleno).

La norma antes transcrita está contenida en el título constitucional sobre **La Hacienda Pública** (Título IX, arts. 264 y 276) y prohíbe a la Asamblea Nacional expedir Leyes que incidan (deroguen o modifiquen) sobre las que establezcan ingresos comprendidos en el Presupuesto, sin que se dispongan previamente las rentas que sustituirán o compensarán las anteriores, para lo cual se requiere que la Contraloría General elabore

315

previamente un informe en el que quede consignada la efectividad de las rentas sustitutivas.

La lectura de las actas que registran las discusiones del Proyecto de Ley que culminó con la promulgación del acto atacado dan cuenta que el artículo 11 de la Ley 28 de 2012 bajo examen, fue introducido dentro de un proyecto que no correspondía exclusivamente a la materia sobre la que legisla esta disposición y, en las mismas no existe ningún registro que permita constatar que tal proyecto haya contado dentro de su tramitación con un informe previo de la Contraloría General de la República que garantice las rentas sustitutivas de los ingresos que se dejarían de percibir a causa de los cambios introducidos por la norma atacada en sede constitucional, ni sobre la efectividad fiscal de tales rentas sustitutivas, tal como lo exige el artículo 276 de la Constitución.

Por su parte, la lectura de la disposición sometida a control constitucional objetivo deja claro que la misma establece una modificación *del Porcentaje de los ingresos brutos que deben pagar los operadores de Máquinas Tragamonedas Tipo "A"* que baja del 19% al 18% del 1 de abril de 2012 al 1 de enero de 2014 y del 22% al 18% que estaban supuestas a pagar a partir del 1 de abril de 2014, todo lo cual se hizo sin contar con el informe previo de la Contraloría General de la República dirigido a garantizar las rentas sustitutivas de los ingresos que se dejarán de percibir a causa de los cambios introducidos y sobre la efectividad fiscal de tales rentas sustitutivas, lo que desconoce el contenido del artículo 276 de la Constitución.

Con lo expuesto, queda acreditado un vicio de forma que da lugar a la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 28 de 2012 por el desconocimiento del artículo 276 de la Constitución. Ante esa circunstancia, se hace innecesario confrontar, con base al principio de unidad de la Constitución, la

frase recurrida con el resto de las normas que se invocan como infringidas en la demanda de constitucionalidad que nos ocupa.

C. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Como se señaló en líneas superiores, la **MINISTRA DE ECONOMÍA Y FINANZAS (encargada)** presentó alegatos en los que solicitó que, en caso que la Corte declare la inconstitucionalidad del artículo demandado, se declare igualmente la reviviscencia del artículo 46 de la Ley 49 de 2009, a fin de evitar que se produzca un vacío legal en cuanto al porcentaje de participación en los ingresos que debe recibir el Estado por la operación de Casinos Completos y Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A".

Al respecto es necesario puntualizar que, no siempre que se declara la inconstitucionalidad de una ley que derogó otras disposiciones, se produce la reviviscencia automática de la ley que la norma declarada inconstitucional derogó.

En el caso que nos ocupa, la Corte observa que, ciertamente, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada dejaría un vacío normativo que afectaría notablemente los ingresos del Presupuesto General de Estado en lo que respecta a las actividades que desarrollan las empresas que se dedican a la explotación de máquinas tragamonedas y casinos completos.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, la Corte considera pertinente acudir a las soluciones que ofrece el Derecho Procesal Constitucional, en el sentido de modificar la estructura clásica de la sentencia, a fin de obtener una solución jurídicamente viable, que considere los perjuicios que puede producir la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad o la reviviscencia directa de la Ley anterior, limitando los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad, para impedir que la misma ocasione perjuicios a otros principios o valores constitucionales.

Así tenemos que la doctrina plantea la posibilidad de diferir los efectos de la sentencia y establecer un plazo o término para que el Órgano legislativo

317

promulgue la legislación de reemplazo, ajustándose a la Constitución y evitando así los posibles vacíos o lagunas que puedan entorpecer el funcionamiento de los entes estatales y garantizar así la seguridad jurídica. El autor Humberto Nogueira Alcalá se refiere a este tipo de sentencias como **sentencias prospectivas**, y explica al respecto que:

“Estas sentencias modulan sus efectos en el tiempo, buscando la solución considerada más justa, determinando la sentencia la fecha desde la que ella producirá efectos, posibilitando al legislador actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución, así los efectos de la sentencia no son ex nunc sino pro futuro, evitando los efectos más perniciosos que podría producir la eliminación inmediata de la norma legal del ordenamiento jurídico. Esta perspectiva ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de Alemania y seguida por diversos otros tribunales constitucionales, entre ellos, la Corte Constitucional colombiana. La Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-221 de 1997 justificó las sentencias prospectivas señalando que ‘la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales’(NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones Sobre las Sentencias de Los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional Proceso y Constitución, número 2, julio-diciembre 2004, primera edición. Editorial Porrúa, México, pp. 115-116. El subrayado es del Pleno).

El Pleno considera que, en el presente caso, la solución que ofrece el derecho procesal constitucional y que evita que se generen los desajustes que ocasionará una declaratoria de inconstitucionalidad que surta efectos a partir de la fecha de su publicación, es la de **diferir los efectos de la presente Sentencia por el plazo de un (1) año a partir de su publicación en la Gaceta Oficial**, a fin de que las autoridades competentes puedan tomar las previsiones para evitar que quede un vacío normativo que, de otro modo, tendría consecuencias no deseadas de mayor gravedad que las que ocasiona el párrafo del artículo 61 de la Ley 28 de 2012, cuya inconstitucionalidad se declara.

318

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL el primer párrafo del ARTICULO 11 DE LA LEY 28 DE 8 DE MAYO DE 2012, mediante la cual “SE REFORMA EL CODIGO FISCAL Y SE ADOPTAN MEDIDAS FISCALES”, publicada en la GACETA OFICIAL N° 27029-C PUBLICADA EL 8 DE MAYO DE 2012, disposición que reforma el artículo 61 de la Ley 2 de 1998. La declaratoria de inconstitucionalidad así declarada surtirá sus efectos, a partir de un (1) año de notificada esta Sentencia en la Gaceta Oficial.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2570 del Código Judicial se ordena comunicar la presente decisión, mediante copia auténtica, a la ASAMBLEA NACIONAL DE DIPUTADOS y al DIRECTOR GENERAL DE INGRESOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.



MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.

MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

MGDO. JOSE E. AYU PRADO CANALS

MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME

MGDO. HERNAN A. DE LEÓN BATISTA

MGDO. WILFREDO SAENZ FERNÁNDEZ

MGDO. EFRÉN C. TELLO C.

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 13 de abril de 2013

por: José Luis Gallardo Gómez

Secretario General

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

José Luis Gallardo Gómez

Oficial Mayor IV

Servicio Civil General de la

República de Panamá

LCDA. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL