

C-No.58

*Panamá, 16 de marzo de 2000.*

*Licenciado*

**JERRY SALAZAR**

*Administrador Interino de la  
Autoridad Marítima de Panamá*

E. S. D.

*Señor Administrador:*

*En cumplimiento de nuestras funciones como los Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio N°.ADM-360-2000-LEG, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría de la Administración, relacionada a la facultad o no, que pueda tener Panamá Ports Company, S.A., en extender a sus contratistas y subcontratistas, los beneficios fiscales que se le otorgan.*

*En primera instancia este Despacho debe manifestar que comparte en todo, el criterio jurídico expresado por la Autoridad Marítima de Panamá cuando sostiene que las solicitudes presentadas por las empresas Bilfinger & Berger de Panama, S.A. y Grasu, S.A., no proceden, pues no existe fundamento legal que establezca o autorice la exoneración solicitada de impuesto alguno, en virtud de los beneficios y exoneraciones que el Estado haya otorgado a la empresa Panama Ports Company, S.A.*

*Debemos tener bien claro que la figura del "subcontrato", se constituye en un momento determinado, en un **nuevo contrato**, derivado o independiente de otro previo, llamado básico u originario, y con su mismo contenido en todo o en parte. Los dos contratos coexisten, ya que la subcontratación no extingue*

*el contrato básico ni afecta el vínculo que éste había establecido. Pero nace un nuevo vínculo contractual, distinto, aunque no sea autónomo.<sup>1</sup>*

*Ahora bien, en el caso subjúdice, los beneficios fiscales a los cuales usted hace referencia en su Consulta, son materia netamente tributaria dentro de nuestro ordenamiento positivo. En virtud de ello, precisa en estos momentos, hacer las siguientes consideraciones al respecto:*

*Vuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, al referirse a la potestad tributaria, su naturaleza, clases y limitaciones, ha señalado que no se debe perder de vista, lo concerniente a la potestad tributaria del Estado, como un elemento dimanante de su soberanía, que debe estar fundamentada en la Constitución y la Ley.*

*En este orden, el reconocido jurista argentino **HÉCTOR VILLEGAS**,<sup>2</sup> ha señalado que la potestad tributaria “es la capacidad potencial de obtener coactivamente prestaciones pecuniarias de los individuos y de requerir el cumplimiento de los deberes instrumentales necesarios para tal obtención. Esa potestad es ilimitada en cuanto al número y clase de tributos que puede crear el Estado, es **inderogable, no es transferible y es imprescriptible.***

*En nuestro ordenamiento constitucional la potestad tributaria tiene una serie de limitaciones en cuanto a las manifestaciones de riqueza que puede gravar con tributos (impuestos, tasas o contribuciones especiales), como lo ha destacado el tratadista italiano **RASTELLO LUIGI**,<sup>3</sup> no es menos cierto que, esa potestad está limitada, ya que debe ejercerse de acuerdo con el principio de legalidad, consagrado en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, el cual se reitera en el artículo 79 de la Ley N°.106 de 8 de octubre de 1973.*

*La potestad tributaria del Gobierno Central es originaria, mientras que la potestad tributaria de los Municipios es derivada. Esto es así, porque la primera es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado; mientras que la segunda se encuentra limitada a las*

<sup>1</sup> OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliasta. 24ª. Edición. Barcelona, España. 1996.

<sup>2</sup> VILLEGAS, Héctor. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Ed. Depalma, 4ª. Edición, Buenos Aires, 1990, Tomo I, pág. 184).

<sup>3</sup> RASTELLO, Luigui. Diritto Tributario, 3ª. Edición, Ed. Cedam, Padua, 1987, pág. 136.

*materias que la Ley le permita gravar a los Municipios; en consecuencia, emana principalmente y en forma inmediata de la Ley.*

*Conforme lo establece el artículo 48 de la Carta Fundamental, no sólo basta que la imposición tributaria, esté legalmente establecida, sino que su cobranza se haga según los establezcan las leyes al efecto.*

*Queda claro entonces, hasta esta parte de nuestra exposición, que la Constitución, como hemos visto, consagra el principio de legalidad tributaria, por ende de la aplicación de tal principio, se derivan a nuestro juicio, dos axiomas entrelazados entre sí:*

- 1. El gravamen tributario debe existir por ministerio de la ley.*
- 2. La existencia legal del gravamen tributario implica no sólo la génesis del mismo, sino también su marco de aplicación e interpretación, de suerte que, cualquier cargo tributario que escape del estricto marco de legalidad fiscal deviene en un acto arbitrario de la Administración Pública.*

*Es oportuno señalar que estas normas, representan la base legal para sostener que:*

- 1. Ley N°.5 de 1 de enero de 1997, por la cual se aprueba el Contrato a celebrarse entre **EL ESTADO** y la Sociedad **PANAMA PORTS COMPANY S.A.**, para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de la Terminales Portuarias de Contenedores, Ro-Ro, de Pasajeros, Carga a Granel y Carga en General en los Puertos de Balboa y Cristóbal, no es extensiva de ninguna manera, para las empresas **BILFINGER & BERGER DE PANAMA, S.A.** y **GRASU, S.A.***
- 2. Las exoneraciones, derechos y privilegios contenidos en la Cláusula 3.1. de la ut supra citada Ley N°.5 de 1997, no son transferibles a terceros contratistas o subcontratistas; son restrictivas y exclusivas para la empresa **Panama Ports Company, S.A.**, siendo ésta, quien contrató de manera directa y privada con El Estado.*

3. La Empresa **PANAMA PORTS COMPANY S.A.**, no está facultada para autorizar, traspasar, otorgar o transferir excepción alguna, que le haya sido otorgada por El Estado, en virtud de su relación contractual con éste.
4. Las empresas **BILFINGER & BERGER DE PANAMA, S.A.**, y **GRASU, S.A.**, no están legalmente autorizadas para solicitar a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas la exoneración del impuesto de consumo de combustible y derivados del petróleo, en virtud del Contrato Ley N°.5 de 1997, toda vez que la misma, no ha contratado de manera directa con El Estado; o sea, no es parte principal u originaria en la relación contractual con la Nación.
5. La Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, no está facultada para otorgar concesión alguna, a Contratistas o Subcontratistas si la ley expresamente no lo haya autorizado para ello; en virtud que el Contrato Ley N°.5, no lo establece en ninguna de sus cláusulas.

Por todo lo anterior expresado, este Despacho prohija en todo, el criterio jurídico expresado por la Autoridad Marítima de Panamá, y sostiene que, las solicitudes presentadas por las empresas **BILFINGER & BERGER DE PANAMA, S.A.**, y **GRASU S.A.**, no proceden, pues no existe fundamento legal que establezca o autorice la exoneración solicitada.

Atentamente,


 Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
 Procuradora de la Administración

**ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER**  
 Procuradora de la Administración.

AMdeF/14/cch