

, 17 de septiembre de 1985

Licenciado  
Pedro Rueda  
Director Ejecutivo del  
Instituto de Acueductos  
y Alcantarillados Nacionales  
E. S. D.

Señor Director Ejecutivo:

Por este medio doy contestación a su atenta Nota No. 1228-DE, fechada el 3 del mes que transcurre y recibida en esta Procuraduría el pasado 10, mediante la cual nos consulta si debe el IDAAN reconocerle a la empresa Constructora Urbana S.A. las erogaciones motivadas por el incremento de que ha sido objeto el Impuesto sobre la Tránsferencias de Bienes corporales Muebles (I.T.B.M) causado por la rectificación fiscal en el cálculo de su monto, debida a recomendaciones hechas en ese sentido por el Director General de Ingresos (V. Nota No. 201-103 de 11 de julio de 1984, dirigida al Director General de Aduanas).

Concordamos con lo expuesto por Ud. al señor Luciano Miranda, Gerente del Proyecto Econoplade-Encibra, mediante Nota No. 1004-DE fechada 22 de julio de 1985, que se sirvió acompañar a la consulta.

Consideramos que el IDAAN se encuentra legítimamente facultado para denegar las prestaciones del contratista, con fundamento en la Cláusula 2da. del Contrato No. 100, celebrado entre el IDAAN y la firma Constructora Urbana S.A., ya que como es de su conocimiento las obligaciones en el presente caso nacen principalmente del contrato y de la ley, por lo cual si una obligación no está prevista no es viable exigirse su cumplimiento.

En efecto, se observa en la cláusula segunda del referido contrato el IDAAN sólo se comprometió a:-

- a).- Pagar al contratista la suma de seis millones.....

b).- Gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Tesoro la exoneración de los impuestos de introducción de los materiales y equipos que sean importados para usarlos en la obra de acuerdo con los planos y especificaciones. Esta exoneración se concederá en los términos establecidos en la Cláusula I.P.2.22 de las Indicaciones a los Proponentes de las Especificaciones de Contrato y de acuerdo a lo que estipule el Artículo 535 del Código Fiscal.

Por su parte la cláusula I.P.2.22 aludida, es del siguiente tenor literal:-

"I.P.-2.22 ~~Propuesto~~

El IDAAN solicitará por escrito al Ministerio de Hacienda y Tesoro la exoneración de todos los materiales y equipos que haya necesidad de importar al país para ser usados y/o incorporados permanentemente en esta obra, y que no se produzcan en la República de Panamá, sin embargo la tramitación de la exoneración será una labor del contratista. Se aclara que en todos los casos el contratista pagará el ITBM (que no puede ser exonerado) y el monto del mismo lo tomará en consideración para calcular el monto de su oferta. Antes de hacer los pedidos de materiales, el Contratista suministrará al Director Ejecutivo, para su aprobación, una lista completa de éstos con sus respectivos precios unitarios". (Las subrayas son mías).

- - -

La cláusula reproducida no da margen para considerar exonerado parte del ITBM. En la misma se aclara que el contratista pagará el ITBM y que éste no puede ser exonerado.

Además, no existe constancia de lo aseverado por el Ingeniero Alberto Alemán en la misiva enviada a Ud. el 8 de agosto pasado, respecto de que en "el Acta de la reunión de Contratistas para la licitación del proyecto de 'Mejoras al Acueducto de Santiago' que se llevó acabo 6 meses después de la licitación del proyecto de 'Mejoras al Acueducto de David' se preguntó al Instituto de Acueducto y Alcantarillados este problema contestando el IDAAN que el 5% se debía calcular en base del valor CIF solamente y que cualquier diferencia sería asumida por el IDAAN."

Sobre lo que se acaba de expresar es importante tomar en consideración que según el literal c) de la Cláusula Primera del contrato celebrado, forman parte del mismo los planos, las instrucciones a los proponentes, las especificaciones técnicas, las addendas, pero no se incluye ningún otro acto adicional.

Conviene agregar, por último, que conforme a lo establecido en el artículo 37a. del Código Fiscal, adicionado por la Ley 89 de 1976, la petición formulada por Constructora Urbana S.A., debe ser sometida a la consideración de la Contraloría General de la República, para que ésta emita opinión sobre el particular, según lo dispone en forma expresa el literal h) de dicha norma legal. Por tanto, antes de adoptar cualquier disposición, el despacho a su digno cargo debería cumplir con este trámite.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, aprovecho la oportunidad para reiterarle al señor Director General nuestra consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

dc.deb.