

, 3 de octubre de 1986.

Licenciado
Oscar Ucros G.
Asesor Legal del Instituto de
Acueductos y Alcantarillados Nacionales.
E. S. D.

Estimado Señor Asesor:

Por este medio me permito responder a la consulta que tuvo a bien formular a esta Procuraduría en su atenta Nota Nº17-AL de 12 de septiembre último, relativa a la vigencia o derogatoria del artículo 3 del Decreto Ejecutivo Nº36 de 10 de agosto de 1976, por el cual se reglamentan las importaciones, de bienes exonerados, que hagan las entidades estatales y otras que el mismo menciona.

Por su orden, me permitiré absolver cada una de las dos interrogantes planteadas:

"1º ¿Si la derogatoria del artículo 3º del Decreto Ejecutivo Nº36 del 10 de agosto de 1976, afecta la vigencia y el contenido del artículo 33 del Decreto de Gabinete Nº413 de diciembre de 1970 (modificado por el Decreto de Gabinete 172 de 1971), cuyos contenidos son idénticos en cuanto a las reglas para determinar los 'precios promedios CIF' y los 'precios competitivos' previa aplicación del '20% de diferencial' con que se debe castigar los suministros importados?"

Pienso que para responder a esta pregunta es preciso partir de algunas premisas necesarias para aclarar la situación jurídica actual en torno a la materia, a saber:

1º Si bien el citado Decreto Ejecutivo, según su epígrafe, contiene normas que "regulan las importaciones exoneradas por las dependencias del Gobierno, entidades autónomas y otras, no es menos cierto que su primer considerando cita el "Artículo Trigésimo del Decreto de Gabinete 413 de 30 de diciembre de 1970, modificado por el Decreto de Gabinete Nº172

de 24 de agosto de 1971", que obligaba a tales entidades a "comprar las materias primas, envases, combustibles, productos semi-elaborados, productos elaborados y demás artículos producidos en el país", en la medida en que los necesiten y sean competitivos en precios, calidad aceptable y sean asequibles.

Para estos efectos, dicho artículo 33 del citado Decreto de Gabinete dispone qué debe entenderse por precio competitivo.

Lo anterior me hace pensar que el referido Decreto Ejecutivo no reglamenta únicamente el artículo 535, numerales 2 y 3, del Código Fiscal, sino también el Decreto de Gabinete ya citado, cuyo artículo 33 se reproduce literalmente en el artículo 3 de dicho Decreto Ejecutivo.

2º De acuerdo con el artículo 31 del referido Decreto de Gabinete, las normas de este texto legal "se entienden incorporadas a los contratos respectivos", esto es, a aquellos contratos de incentivos a la industria manufacturera que se pacten con arreglo a sus normas.

A su vez, el artículo 41 de la reciente Ley 3 de 1986 en forma expresa dispone:

"Artículo 41: Los contratos existentes a la fecha de promulgación de esta Ley, basados en disposiciones legales anteriores, serán válidos hasta el vencimiento de sus respectivos términos. Vencidos dichos contratos, las empresas podrán acogerse a las disposiciones de esta Ley, quedando entendido que los incentivos adicionales previstos en el artículo 13 de la misma, no serán aplicables a aquellas empresas que los hubieren disfrutado en base al contrato vencido."

Esto significa que el artículo 33 y demás normas del Decreto de Gabinete 413 de 1970 siguen rigiendo, en el aspecto contractual, respecto de todas las personas cuyos contratos de incentivos a la industria manufacturera fueron celebrados con base en sus normas y aún tengan vigencia, por virtud de lo establecido en los artículos 31 ibidem y 41 de la Ley 3 de 1986.

3º A su vez, el artículo 39 de la Ley 3 de 1986 es del siguiente tenor:

"Artículo 39: Los organismos oficiales y semioficiales, las instituciones autónomas y semiautónomas, los municipios, las empresas estatales y demás instituciones públicas y privadas que reciban

ayuda económica del Estado o que tengan participación de fondos públicos, están en la obligación de comprar las materias primas, envases, empaques, combustibles, lubricantes, productos terminados y demás artículos producidos en el país, en la medida en que cuando los necesiten haya oferta de los mismos y sean de calidad aceptable y precio competitivo, en los términos señalados en el artículo 24 de esta Ley. En todo caso, la importación de dichas materias primas, envases, empaques, combustibles, lubricantes, productos semielaborados, productos terminados y demás artículos extranjeros estará sujeta a las disposiciones contenidas en los artículos 535 y siguientes del Código Fiscal.

Las personas naturales y jurídicas que realicen proyectos y obras mediante contratos celebrados con el Estado o con alguna de las instituciones señaladas en el párrafo anterior, estarán sometidas a las mismas condiciones previstas en este artículo."

Por tanto, la norma contenida en el artículo 33 del Decreto de Gabinete 413 de 1970 se vuelve a repetir en esta nueva ley, aunque remitiendo a una fórmula distinta para su aplicación, contenida en el artículo 24 ibidem.

42 Si bien es cierto que el artículo 16 de la Ley 1 de 1985 derogó los numerales 2 y 3 del artículo 535 del Código Fiscal, que concedían exoneración del impuesto de importación sobre los artículos introducidos al país por las entidades autónomas, semiautónomas y Municipios, no menos cierto es que el artículo 14 de dicha Ley modificó el numeral 1 del referido Código, que concede tal exoneración sobre:

"No estarán sujetas al impuesto de importación las mercancías que se hallen en uno o más de los casos siguientes:

- 1.- Las importaciones que realice el Estado para la adquisición de alimentos, medicinas, equipo deportivo, hospitalario, de laboratorio y similares, material didáctico para el uso de sus centros docentes, al igual que las donaciones que

reciba el Estado, los Municipios
y las Juntas Comunales.

....."

De allí que el régimen contenido en el Decreto Ejecutivo Nº36 de 1976 siga teniendo razón de ser y, por tanto, vigencia, en lo que dice relación con el numeral 1 del artículo 535 del Código Fiscal, que autoriza la importación exonerada de impuesto de las referidas mercancías.

Partiendo de estas premisas anteriores, debo llegar a la conclusión de que el artículo 39 del Decreto Ejecutivo 36 de 1976 no ha sido formalmente derogado conforme a las reglas que instituye el artículo 36 del Código Civil.

Por tanto, la vigencia del artículo 33 del Decreto de Gabinete 413 de 1970, modificado por el Decreto de Gabinete 172 de 1971, debe determinarse únicamente en función del artículo 43 de la Ley 3 de 1986, que lo derogó de manera total, al igual que a otros textos legales allí mencionados, a partir de la fecha de la promulgación de dicha ley, hecho que ocurrió el 24 de marzo del año que transcurre.

Lo anterior es sin perjuicio de lo establecido en los artículos 31 del citado Decreto de Gabinete 413 de 1970 y en el artículo 41 de la Ley 3 de 1986, según los cuales las normas del primero -como ya se expresó en el apartado 2 anterior- se entienden incorporadas a los contratos pactados con arreglo a sus normas, cuyo régimen jurídico y vigencia se mantiene durante el término de duración, por mandato expreso del referido artículo 41 de la Ley ya mencionada.

"2 ¿Cuál es el concepto o razón de ser de la aplicación de un diferencial y su monto (20%) que se le aplica a los productos importados para los efectos de considerarlos 'competitivos' con respecto a los precios de los productos de la industria nacional en materia de licitación pública o concurso de precios?"

Me parece que la respuesta a esa pregunta debería suministrarla el Ministerio de Comercio e Industrias, que es la dependencia estatal que, con arreglo a nuestro sistema jurídico, tiene competencia para fiscalizar la aplicación del régimen de incentivos a la industria manufacturera.

Sin embargo, examinando el contenido del artículo 33 del Decreto de Gabinete 413 de 1970 y las reformas subsiguientes del mismo, al igual que el artículo 39 de la Ley 3 de

1986, pienso que el 20%, que según la primera norma citada debía aplicarse a los productos extranjeros, tal norma instituyó un mecanismo de protección e incentivo a la producción nacional.

Me parece que esa es la finalidad de dicha norma, porque está contenida en un texto legal encaminado a crear "incentivos a la producción nacional manufacturera", entre los cuales están exoneraciones tributarias, protección arancelaria, establecimiento de cuotas de importación de productos extranjeros (de normalización, de protección internacional y de mercado proporcional), además de la obligación impuesta a los organismos oficiales, semi-oficiales y empresas privadas de beneficencia social o que reciban ayuda del Estado, de comprar productos elaborados en Panamá, para cuyo fin se instituyó el referido 20% adicional al precio de los productos extranjeros, para evitar que éstos compitan con ventaja con los productos nacionales.

Todo lo anterior, desde luego, es sin perjuicio de la facultad que los artículos 49 y 50, modificado éste último por la Ley 31 de 1984, al igual que los artículos 28 y 29 del Decreto Ejecutivo N°33 de 1985, otorgan al Estado para escoger en una licitación pública la propuesta que "represente el mayor beneficio para el Estado", lo que se determinará de acuerdo a "la conveniencia económica de la propuesta y la capacidad técnica, administrativa y financiera de las propuestas", de suerte que tal adjudicación se haga "a la propuesta que represente la mayor calidad al menor precio". Tales normas, como es de su conocimiento, dejan igualmente a salvo la facultad discrecional de la Administración de rechazar una o todas las propuestas o de escoger la que más convenga a sus intereses.

En la esperanza de haber satisfecho su petición, me suscribo con consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/mdex.