

22 de julio de 1998

Proceso Contencioso  
Administrativa de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de

la Demanda. Interpuesta por la firma Icaza, González-Ruíz & Alemán, en representación de Duwest Panamá, S. A., (antes Agroquímicos Integrados de Centroamérica, S.A.), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°210-1168 de 30 de julio de 1997, expedida por el Director General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el fin de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se describe en el margen superior de este escrito, y de la cual se nos ha corrido traslado mediante Auto de veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y ocho, concurrimos respetuosamente ante ese Honorable Tribunal de Justicia.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa del acto atacado y por ende de la Administración, en virtud de lo dispuesto en los artículos 103 de la Ley 135 de 1943, subrogado por el artículo 47 de la Ley 33 de 1946, que corresponde al artículo 348, numeral 2, del Código Judicial.

I. Las pretensiones de la parte demandante son las siguientes:

La parte actora pide a su Digno Tribunal, que declare nula, por ilegal, la Resolución N°201-1168 de 30 de julio de 1997, dictada por la Dirección General de Ingresos, por medio de la cual se resolvió ¿DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Devolución del Depósito de Garantía N°33963 del 23 de junio de 1995, por la cantidad de B/.2,842.00 a nombre de la Compañía AGROQUIMICAS INTEGRADAS DE CENTROAMERICA (Panamá), S.A., con R.U.C. N°32793-25-249189¿.

Asimismo pide, se declaren nulos, por ilegales, los actos confirmatorios: la Resolución N°201-1547 de 11 de septiembre de 1997, dictada también por la Dirección General de Ingresos, y la Resolución N°25 de 11 de marzo de 1998, expedida por el Ministro de Hacienda y Tesoro, que resuelven mantener y confirmar, respectivamente, el acto originario.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita se ordene a la Dirección General de Ingresos que efectúe la devolución a DUWEST PANAMÁ S.A., del Depósito de Garantía hecho por la demandante y que consta en el documento Depósito de Garantía N°33963 del 23 de junio de 1995 por la suma de B/.2,842.00, más los intereses legales

que corresponden computados desde la fecha del depósito hasta la fecha de la devolución.

Este Despacho solicita se denieguen las peticiones formuladas por la parte actora, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta el demandante, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.

Segundo: Este hecho no es cierto como viene redactado; por tanto lo negamos. La introducción de la mercancía a la que el demandante hace referencia está libre de impuesto de importación y de impuesto de transferencia de bienes muebles, más no de otros gravámenes.

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho lo respondo igual que el precedente.

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Este hecho también es cierto; por tanto lo aceptamos.

Séptimo: Este hecho lo respondo igual que el anterior.

III. En cuanto a las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

Estima el demandante que han sido violados los artículos 1, 2, 5 y 6 de la Ley 16 de 1979, por la cual se crea la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Tesoro, y el artículo 8 del Decreto de Gabinete N°30 de 22 de octubre de 1979, por el cual se establece el Sistema de Despacho de Mercancías con pago garantizado, normas que son del tenor literal siguiente:

Ley 16 de 1979.

¿Artículo 1: Créase en el Ministerio de Hacienda y Tesoro la Dirección General de Aduanas, organismo que tendrá a su cargo todo lo relacionado con el desarrollo de los programas y la ejecución de las normas relativas a la Administración y Fiscalización de los Tributos Aduaneros¿.

¿Artículo 2: La Dirección General de Aduanas es responsable de la administración, reconocimiento, control y fiscalización de los tributos aduaneros; así como de la prevención, investigación y sanción de los fraudes e infracciones a las leyes aduaneras en toda la República¿.

¿Artículo 5: El Director General de Aduanas tendrá mando y jurisdicción en todo el territorio nacional en los asuntos de su competencia y le corresponde desarrollar los programas y poner en ejecución las normas para el cumplimiento de las labores relacionadas con la administración, reconocimiento, control y fiscalización de los tributos aduaneros, así como la prevención, investigación y sanción de los fraudes e infracciones de las leyes y reglamentos de carácter aduanero en toda la República¿.

¿Artículo 6: Son funciones del Director General de Aduanas:

1) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones del Libro Tercero del Código Fiscal y de las leyes, decretos, resoluciones y reglamento aplicables al sector aduanero.

2) Dirigir y coordinar las actividades de la Dirección, dictar instrucciones para la buena marcha de las aduanas y adoptar las disposiciones que se requieran para mejorar el servicio.

- 3) Prevenir y aprehender el contrabando tanto de importación como de exportación y resolver consultas, reclamaciones y controversias.
- 4) Fiscalizar la importación, exportación, tránsito de mercancías y las demás actividades que se relacionan con las mismas y con el comercio exterior del país.
- 5) Coadyuvar con las demás entidades oficiales que intervienen en la delimitación de las áreas fronterizas de vigilancia.
- 6) Liquidar los impuestos, derechos y tasas de carácter aduanero y los demás gravámenes establecidos por la ley.
- 7) Llevar registro y supervisión del funcionamiento de las agencias de aduanas.
- 8) Asesorar al Ministro en la formación de la política tributaria aduanera.
- 9) Las demás funciones y atribuciones que le asigne el Código Fiscal, las disposiciones legales vigentes, los Reglamentos y el Ministro.

Decreto de Gabinete N°30 de 22 de octubre de 1994.

¿Artículo 8: Cuando las disposiciones legales así lo exijan y al consignatario no le fuere posible presentar la factura consular o la comercial o ambas facturas, debidamente juramentadas y certificadas por el respectivo Cónsul, se incluirá en el monto del Depósito de Garantía un recargo equivalente al 5% del valor aduanero gravable, sin que en ningún caso ese recargo pueda ser inferior a B/.20.00 (veinte balboas).

Las empresas que en el trámite de contratar con la Nación, de acuerdo a las disposiciones sobre incentivos a la producción nacional manufacturera, al desarrollo del turismo, a las actividades extractivas y de minería, a las actividades agro-industriales y a otras actividades amparadas por un régimen jurídico-tributario de fomento, podrán introducir sin el previo pago de los impuestos que cause la importación y mediante la constitución de Depósitos de Garantías, las maquinarias, repuestos, materias primas o insumos necesarios para iniciar operaciones, siempre que obtengan la autorización previa del Ministro de Comercio e Industrias o del funcionario en que él delegue esa facultad. Estas empresas tendrán derecho a la devolución del correspondiente Depósito de Garantía, al momento de la vigencia del contrato respectivo o de su inscripción en el Registro Oficial de la Industria Nacional, considerándose que la franquicia regía al tiempo de la introducción.

Asimismo se estiman como infringidos los artículos 446 y 447 del Código Fiscal y los artículos 752 y 756 del Código Administrativo:

Código Fiscal

¿Artículo 446: Toda persona que del extranjero envíe mercaderías a la República, por conducto distinto del correo, debe presentar para su certificación al Cónsul de Panamá o a quien los subrogue, en el puerto o lugar de embarque, los siguientes documentos:

1. La Factura Comercial;
2. La Factura;

3. El Conocimiento de Embarque; y
4. El permiso respectivo en los casos de importación restringida.

Los embarcadores de vino `champagne¿ deberán presentar además, un certificado de origen del lugar de producción, expedido por la autoridad competente.

Cuando la calidad o la raza sea la causa determinante del aforo, deberá acompañarse también el documento que pruebe esa circunstancia.

Corresponde al Órgano Ejecutivo determinar el número de ejemplares de los documentos a que se refiere este Artículo que deban ser presentados ante el respectivo Cónsul.

El Cónsul devolverá al cargador o remitente los ejemplares de los documentos que le solicite debidamente certificados, y remitirá los otros ejemplares a las oficinas que determine el Órgano Ejecutivo.

Parágrafo: Cuando se envíe mercadería a la República por vía aérea, la expedición de la Factura Consular y la correspondiente certificación de que trata este artículo a los restantes documentos relativos a la importación, podrá suplirse con el refrendo de la firma por el consignatario de la mercancía el cual se hace responsable de cualesquiera irregularidades, defraudaciones o intentos de defraudación a las disposiciones fiscales. Para ello bastará con que se presente Guía Aérea y la Factura Comercial debidamente juramentada por el fabricante del artículo o mercancía que se importe. Además, el permiso respectivo en los casos de importación restringida.

El refrendo de que se trata, se hará por el consignatario ante las autoridades de Aduana y causará la suma de B/.5.00 a favor del Tesoro Nacional.

Estos pagos reemplazarán las tasas del Arancel Consular por legalización de documentos y serán cobrados por la Aduana, debiendo ingresar al Fisco Nacional lo que le corresponda¿.

(El anterior es el texto del artículo 446 conforme fue adicionado por el artículo 1ro. de la Ley N°12 de 25 de febrero de 1974, G.O. N°17,803 de 20 de marzo de 1975; texto el cual fue a su vez modificado por el artículo 2 de la Ley N°36 de 6 de julio de 1995, con efectos a partir del 1ro. de enero de 1996 y que quedó tal como aparece copiado a continuación).

¿Artículo 446: Toda persona que del extranjero envíe mercaderías a la República, por conducto distinto del correo, las amparará con los siguientes documentos:

1. La factura comercial;
2. El conocimiento de embarque, guía aérea o carta de porte, según sea el caso;
3. El permiso respectivo, en los casos de importación restringida.

Los embarcadores de vino champagne deberán presentar, además, un certificado de origen del lugar de producción, expedido por la autoridad competente.

Cuando la calidad o la raza sea la causa determinante del aforo, deberá acompañarse también el documento que prueba esa circunstancia. (Gaceta Oficial N°22,825 de 13 de julio de 1995).

¿Artículo 447: Los documentos de que trata el artículo anterior podrán presentarse al respectivo Cónsul hasta ocho (8) días hábiles después de la fecha de expedición del conocimiento de embarque que deberá coincidir con la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas efectivamente a bordo. Si se presentan después de ese plazo, el consignatario de la mercadería deberá pagar, el 1% de recargo sobre el valor de la misma, sin que en ningún caso ese recargo pueda ser inferior a B/.10.00 balboas.

Este pago se efectuará ante el Cónsul respectivo y en el evento de que así no se haga, se efectuará junto con el de los impuestos y derechos de importación. En cualquier caso, el Cónsul deberá dejar constancia escrita en la factura consular.

Para los efectos del recargo, los funcionarios de Aduanas constatarán las fechas puestas en los documentos respectivos, por los embarcadores y los Cónsules.

Sin embargo, los cónsules dejarán constancia en la factura consular acerca de las razones por las cuales consideran que no haya lugar al recargo. Los Cónsules estarán obligados a llevar un libro registro en que se anotarán la fecha de entrada y salida de los documentos de que tratan los artículos anteriores. La falta de cumplimiento de esta obligación por el Cónsul se sancionará la primera con multa de B/.500.00 y la reincidencia con la destitución.

Parágrafo: Las mercaderías que lleguen al país sin estar amparados por los documentos de embarque de que trata el artículo 446 de este Código pagarán un recargo de 5% a/y (sic) sin que en ningún caso ese recargo pueda ser inferior a B/.20.00 balboas. (Texto que fue derogado a partir del 1ro. de enero de 1996, según lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 36 de 6 de julio de 1995. Gaceta Oficial N°22,825 de 13 de julio de 1995).

#### Código Administrativo

¿Artículo 752: Las autoridades de la República han sido instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

También han sido instituidas para la administración y fomento de los intereses públicos, a fin de que marchen con la apetecida regularidad y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la Nación.

¿Artículo 756: A los empleados nacionales no se les puede imponer deberes sino por leyes, por reglamentos del Poder Ejecutivo y por órdenes de sus respectivos superiores. A los empleados municipales se les puede imponer deberes por leyes, acuerdos, reglamentos del Alcalde y órdenes superiores.

En cuanto a la violación de los artículos 1, 2, 5 y 6 de la Ley 16 de 1979, vale destacar que el recurrente no explica en que concepto han sido infringidas estas normas legales; en ese sentido, reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, tal y como

quedó reformado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, ha señalado que este es un requisito fundamental para que ese Honorable Tribunal pueda conocer y decidir sobre las pretensiones del demandante (Cfr. Auto de 7 de noviembre de 1996).

En virtud de lo anterior, solicitamos que no sean tomados en consideración los preceptos mencionados al momento de emitir sentencia.

Por otro lado, se estima como infringido el artículo 8 del Decreto de Gabinete N°30 de 22 de octubre de 1994, en concepto de indebida aplicación.

Piensa la parte actora, que el recargo que contempla esta norma es aplicable únicamente cuando se trata de un valor aduanero gravable - cuando la mercadería de que se trate deba pagar impuesto de importación - y como la mercancía importada por DUWEST S.A., esta calificada como *Libre Importación* en el Arancel de Importación (Partida Arancelaria 38-082010), la misma no estaba sujeta al pago de dicho recargo. En consecuencia, el artículo 8 del Decreto de Gabinete N°30 de 1994, fue aplicado para un supuesto de hecho no contemplado en él.

Además indica que la violación del artículo 8 se hizo más grave aún cuando el Director General de Ingresos negó la procedencia de la solicitud de devolución del depósito en base a una conversión del *recargo* en *multa*, cosa que no podía hacer en ausencia de una norma legal específica.

Cercanamente relacionados con estos conceptos de infracción, están los de los artículos 446 y 447 del Código Fiscal.

En relación con el artículo 446, la parte actora piensa que el mismo ha sido violado en concepto de indebida aplicación, ya que el mismo, por tratar una situación jurídica distinta, no puede servir como fundamento de derecho del acto administrativo atacado. Tampoco el artículo 447, es fundamento válido para la expedición del acto originario, pues el recargo que el mismo contempla, debe entenderse como un recargo al impuesto de importación, y como la mercancía importada por DUWEST S.A., no causa este impuesto, la misma no estaba sujeta al pago del recargo.

Yerra el actor en todas sus anteriores consideraciones, pues como meridianamente lo establece el artículo 447 del Código Fiscal, norma aplicable a la situación jurídica bajo estudio, las mercaderías que lleguen al país sin estar amparadas por los documentos de embarque de que trata el artículo 446 del mismo Código, pagarán un recargo de 5%.

Si bien, el artículo 2, literal d, del Decreto de Gabinete N°30 de 22 de octubre de 1994, establece que pueden acogerse al Sistema de Despacho de Mercancías con Pago Garantizado las importaciones que adolezcan de alguno de los documentos de embarques; ni esta, ni ninguna otra norma de ese Decreto de Gabinete modificó, derogó o subrogó, lo dispuesto en el artículo 447 del Código Fiscal.

Por su parte, el artículo 8 del Decreto N°30 señala que cuando las disposiciones legales así lo exijan y al consignatario no le fuere posible presentar la factura consular o la comercial o ambas facturas, debidamente juramentadas y certificadas por el respectivo Cónsul, se incluirá en el monto del Depósito de Garantía un recargo equivalente al 5% del valor aduanero gravable, sin que en ningún caso ese recargo pueda ser inferior a B/.20.00 (veinte balboas).

El recargo por falta de documentos no es aplicable únicamente cuando se trata de mercaderías sujetas a impuesto de importación, pues a pesar de que el artículo 447 del Código Fiscal no señala en párrafo pertinente sobre que valor ha de calcularse dicho recargo, el primer párrafo de esta misma norma si dice que el recargo del 1% por la falta de presentación de los documentos de que trata el artículo 446 al Cónsul, hasta ocho (8) días hábiles después de la fecha de expedición del conocimiento de embarque, se hará con base al valor de las mercaderías.

Además, consta en el expediente administrativo la Declaración-Liquidación N°37773, de 21 de junio de 1995, mediante la cual la sociedad demandante, a través del Sistema de Despacho de Mercancías con Pago Garantizado, retiró del recinto aduanero de Manzanillo 40 bultos de Kitasin (Fungicida para uso agrícola 48%). En dicha declaración, se observa en el punto 42, que esta mercancía fue gravada con B/.02 por cada bulto, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 49 de 1946, norma que establece lo siguiente:

¿Créase un gravamen de dos centésimos de balboa (B/.02), que se hará efectivo sobre cada bulto de mercancía que se importe al país por cualquier vía que se utilice, el cual será liquidado conjuntamente con los derechos de introducción¿.

En consecuencia, queda sin peso el argumento de la actora, en el sentido de que el recargo que contempla los artículos 447 del Código Fiscal y 8 del Decreto de Gabinete N°30 de 1994, no les era aplicable, ya que la mercancía importada está calificada como de ¿Libre Importación¿, pues la importación de marras si estaba sujeta al pago de gravamen aduanero de dos centésimos de balboa (B/.02) por cada bulto introducido al país.

Las anteriores conclusiones jurídicas son concordantes con otras normas del Decreto de Gabinete N°30 de 1994, en especial con el literal b) del artículo 14, que señala que para el caso de las empresas inscritas en el Registro Oficial de la Industria Nacional o con Contratos con la Nación que otorguen exención de los impuestos de importación y que cuenten con la correspondiente autorización del Ministerio de Hacienda y Tesoro para efectuar importación exonerada, el monto garantizado por el Depósito de Garantía será el que corresponda a los derechos exigibles, aplicando la exención a que se tenga derecho, incluyendo los recargos o multas por falta de documento.

En cuanto a la supuesta conversión del recargo en ¿multa¿, es claro que ésta no se ha dado, pues como puede verificarse en el acto originario, la Resolución 201-1168 de 30 de julio de 1997, ¿el monto solicitado en el Depósito de Garantía N°33963 de 23 de junio de 1995, corresponde a un recargo por la no presentación de la documentación de la mercancía en el momento del retiro de la misma...¿.

También se consideran violados los artículos 752 y 756 del Código Administrativo, ya que las autoridades demandadas, ¿que han sido instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus bienes...¿, al declarar improcedente la solicitud de devolución del Depósito de Garantía, lo hicieron sin fundamento legal alguno y causaron daño patrimonial a DUWEST, S.A.

Se dice que el artículo 756 del Código Administrativo ha sido de forma directa por omisión, pues el referido artículo establece que ¿A los empleados nacionales no se les puede imponer deberes sino por leyes, por reglamentos del Poder Ejecutivo y por órdenes de sus respectivos superiores¿ y en este caso en particular, el supuesto ¿deber¿ de negar la devolución no estaba consagrado en ley alguna, ni en reglamento del Poder Ejecutivo; ni la orden fue dada por el ¿respectivo superior¿, ya que el Director General de Aduanas no es ¿superior¿ del Director General de Ingresos.

Nuevamente se equivoca el demandante, pues como señaláramos en líneas anteriores el fundamento legal del acto acusado esta en los artículos 447 del Código Fiscal y 8 del Decreto de Gabinete N°30 de 1994, normas que claramente establecen que la Dirección General de Aduanas esta facultada para cobrar un recargo equivalente al 5% del valor aduanero gravable, cuando el importador no presente al momento del retiro de las mercaderías los documentos de embarque a que se refiere el artículo 446

del Código Fiscal.

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala, para que deniegue las declaraciones reclamadas por la demandante.

IV. Pruebas.

Aceptamos las presentadas y propuestas conforme a la Ley.

V. Derecho.

Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Manuel A. Bernal H.  
Secretario General, a. I.

MATERIA

IMPORTACIÓN - SIN DOCUMENTOS DE EMBARQUE PAGA RECARGO