

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 334

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de abril de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Legal & Tax Services, en representación de **Hotelera Marbella, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 213-6106 de 17 de octubre de 2008, emitida por la **administradora provincial de Ingresos de la provincia de Panamá**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. f. 1 del expediente judicial).

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero (así aparece en la demanda): No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La apoderada judicial de la parte actora manifiesta que se ha infringido el artículo 699 del Código Fiscal, modificado por el artículo 16 de la ley 6 de 2005; el artículo 17, primer párrafo, del decreto de gabinete 109 de 1970, subrogado por el artículo 31 de la ley 31 de 1991; el artículo 19, literales a), b) y c), del decreto de gabinete 109 de 1970; lo mismo que los artículos 34 y 47 de la ley 38 de 31 de julio de 2000. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 30 a la 34 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Por mandato constitucional y legal a este Despacho le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública, que en este proceso está representada por la Administración Provincial de Ingresos de la provincia de Panamá y, con fundamento en ello, procedemos a contestar la

demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio.

El apoderado judicial de la recurrente ha señalado como infringido el artículo 699 del Código Fiscal, modificado por el artículo 16 de la ley 6 de 2005, manifestando en este sentido que las solicitudes para la no aplicación del cálculo alterno del impuesto sólo prosperan de darse alguno de estos dos supuestos: a) si por razón del pago del impuesto sobre la renta la persona jurídica incurriese en pérdidas; o b) en aquellos casos en los que su tasa efectiva del impuesto sobre la renta exceda el treinta por ciento (30%), los cuales constituyen las razones fundamentales para que la Dirección General de Ingresos acepte o rechace una solicitud.

Esta Procuraduría comparte el criterio de la demandante, sin embargo, no podemos obviar que la propia disposición legal que se invoca como infringida, es decir, el artículo 699 del Código Fiscal, conforme ha quedado luego de la modificación introducida por el artículo 16 de la ley 6 de 2005, señala expresamente que la Dirección General de Ingresos establecerá los documentos que deberán acompañar la solicitud de no aplicación del cálculo alterno del impuesto sobre la renta, con el propósito de permitir a la autoridad tributaria la comprobación de la supuesta situación de pérdida económica que alega el contribuyente.

En este mismo sentido, también debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 133f del decreto ejecutivo 170 de 1993, adicionado por el decreto ejecutivo 143 de 2005 y modificado por el decreto ejecutivo 185 de 2005, establece

que el análisis o la revisión técnica que efectúe la Dirección General de Ingresos, para autorizar o no la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta presentada por un contribuyente, no invalida su facultad de examinar la veracidad de las declaraciones juradas de rentas.

Este Despacho observa que a través de la resolución 213-6106 de 17 de octubre de 2008, la administradora provincial de Ingresos, provincia de Panamá, resolvió rechazar la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta que aparece en la declaración jurada de rentas, para el período fiscal 2007, del contribuyente denominado Hotelera Marbella, S.A., fundamentando su decisión en el informe elaborado por la Unidad Evaluadora del CAIR, en el que constan los resultados de las investigaciones realizadas sobre la solicitud presentada por la mencionada persona jurídica, las cuales determinaron los siguientes motivos de rechazo:

1. El contribuyente reportó de más en el renglón de salario de su declaración de rentas, la suma de B/.122,339.55, sin que se pudiera comprobar dicho gasto;
2. La remesa enviada a Strawood & Hotel Worldwide, Inc., tiene una diferencia reportada de más en la declaración de rentas por B/.32,304.59;
3. El contribuyente dejó de pagar la suma de B/.3,805.60 en concepto de impuesto de timbre, en el período de diciembre de 2007;

4. Existe una diferencia de más por B/.37,386.45, en el gasto de depreciación reportado en la línea 43 de la declaración de rentas;
5. El contribuyente reportó en el detalle de honorarios profesionales, pagos realizados a GH Hoteles por B/.12,000.00, y a GH Services por B/.48,959.56, sin que presentara pruebas del pago de los mismos;
6. El contribuyente reportó en el detalle de honorarios profesionales, pagos realizados a Zeus Tecnología, Adelaida Uribe, Amparo Guzmán/Francisco López y William Malaver por B/.12,852.59, sin aportar pruebas del pago de los mismos; y
7. El contribuyente efectuó pagos bajo el concepto de alquileres a Héctor Ramírez, Inversiones Bremar, Iván Valderrama, Leyla Ibrahim, Luis Revelo, María Sosa, María Alonso, Orlando Forero, Rafael Roldán, Siena Internacional, Uriel Sharef, Víctor Ruíz, Vilma Pinilla, Adelaida Uribe y Amparo Guzmán/Francisco López, por un monto de B/.229,271.47, sin haber presentado prueba de dichos pagos. (Cfr. fs. 2 y 3 del expediente judicial).

En este contexto, resulta importante destacar que debido a que los gastos a los que se refieren los párrafos anteriores no fueron sustentados de manera alguna por el contribuyente, los mismos deben entenderse como gastos no ocasionados en la producción de la renta y, por lo tanto, no deducibles y sujetos al pago del impuesto, conforme lo establece el literal e) del parágrafo 2 del artículo 697 del Código Fiscal, modificado por el artículo 15 de la ley 6 de

2005, el cual señala que cualquier gasto que, aunque deducible, no pueda ser acreditado satisfactoriamente por la Dirección General de Ingresos, no se entenderá como gasto ocasionado en la producción de la renta o en la conservación de su fuente.

En consecuencia, al objetar la suma de B/.490,632.40, en concepto de gastos no sustentados por el contribuyente, éste no tendría una pérdida, sino una renta gravable de B/.449,254.97, que debe ser asumida por la hoy recurrente; circunstancia que es motivo suficiente para fundamentar el rechazo de la solicitud de no aplicación del CAIR que en su momento presentó Hotelera Marbella, S.A., ante la Administración Provincial de Ingresos de la provincia de Panamá. (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

Sobre este aspecto, la jurisprudencia de ese Tribunal ha sido constante en señalar que para reconocer la deducibilidad de los gastos, el contribuyente debe demostrar que los mismos son necesarios para la producción de la renta y la conservación de su fuente, como se indica en la parte medular de la sentencia de 29 de agosto de 2008, que nos permitimos citar a continuación:

"...

Sobre esa temática, importa apuntar que la Sala ha sostenido el criterio de que para que se reconozca la deducibilidad a los gastos, el contribuyente debe comprobar fehacientemente que los mismos son necesarios para la producción de la renta y la conservación de su fuente, aunque los gastos sean deducible, de conformidad con el parágrafo 2 en su literal f del artículo 697 del Código Fiscal. Veamos,

los extractos de dos sentencias que en su parte medular expresan:

Sentencia de 16 de diciembre de 1994.

'....pues no se demostró que los mismos tuvieran injerencia en la producción y conservación de la empresa. He aquí donde radica el fundamento de la Dirección Regional de Ingresos de la Provincia de Chiriquí para denegar dichas deducciones, pues, el actor debió no solo debió demostrar que los pagos se habían efectuado sino más bien, probar que quienes recibieron el pago, estaban a servicio o desempeñaban alguna labor para con la empresa Gases de Chiriquí, S. A., al no ser así y no demostrar ante el Ministerio de Hacienda su reclamo, la Sala considera que la demandada no ha violentado ninguna norma.

...

Por lo señalado, la Sala considera que no es cierto, como señala la parte actora, que haya sido violado el artículo 697 del Código Fiscal por cuanto, no fue establecido o demostrado ante el Ministerio de Hacienda y Tesoro, que las erogaciones que se quieren deducir, fueron utilizados en la producción de la renta o en la conservación de su fuente.'

Sentencia de 13 de mayo de 1996:

'De conformidad con nuestra legislación fiscal, son deducibles como gastos aquellos gastos que incidan necesariamente en la producción de la renta panameña o en la conservación de su fuente, siempre que el contribuyente acredite debidamente que tales gastos no aceptados como deducibles por la administración, efectivamente fueron utilizados en la conservación de la renta.

...'

Expuesto lo anterior, la Sala debe concluir que de conformidad con el

artículo 697 del Código Fiscal, modificado por la Ley 6 de 2005, para que los gastos aducidos por la parte actora pudieran ser de aquellos deducibles en virtud de la injerencia directa en producción y conservación de la fuente, ello debió haberlo acreditado fehacientemente, lo que a nuestro juicio no ha ocurrido en este caso. De allí, que quedan descartados los argumentos de la parte actora de que los pagos hechos en concepto de bonificaciones los directivos de la sociedad Cervecería Nacional son de los deducibles.
..."

Frente a lo señalado, es el criterio de este Despacho que no se ha producido la alegada infracción del párrafo primero del artículo 699 del Código Fiscal, según alega el apoderado judicial de la demandante.

En lo que respecta a la supuesta infracción de los artículos 17, primer párrafo, y 19, literales a), b) y c), ambos del decreto de gabinete 109 de 1970, estimamos que dichas normas no son susceptibles de ser aplicadas al negocio jurídico bajo análisis, ya que el trámite de las solicitudes de no aplicación del cálculo alterno del impuesto sobre la renta, se encuentra específicamente regulado por las disposiciones especiales contenidas en los decretos ejecutivos 170 de 1993, 143 de 2005 y 185 de 2005, los cuales se constituyen en disposiciones de carácter especial frente a las comprendidas en el decreto de gabinete 109 de 1970. En consecuencia, esta Procuraduría se abstiene de pronunciarse en torno a los mencionados cargos de violación.

El apoderado judicial de la parte demandante finalmente señala como infringidos los artículos 34 y 47 de la ley 38 de

2000, normas que de acuerdo con el criterio de esta Procuraduría no son aplicables al caso que nos ocupa, puesto que de acuerdo con lo que dispone en su artículo 37 la citada *excerpta*, la misma se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, *salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas*; supuesto de excepción que claramente puede advertirse en el caso del procedimiento a seguir por la autoridad tributaria para el trámite de las solicitudes de no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta, el cual se encuentra específicamente regulado por las disposiciones especiales contenidas en los decretos ejecutivos 170 de 1993, 143 de 2005 y 185 de 2005, de lo que resulta la inaplicabilidad de las normas de la ley 38 de 2000 en el presente caso.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 213-6106 de 17 de octubre de 2008, emitida por la administradora provincial de Ingresos de la provincia de Panamá y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, copia debidamente autenticada del expediente administrativo

que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 656-09