

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 109

Panamá, 24 de febrero de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

El licenciado **Humberto Serrano Levy**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 19 de 17 de agosto de 2010, emitida por la **Junta Directiva de la Zona Franca de Barú**.

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 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

El licenciado Humberto Serrano Levy, actuando en su propio nombre y representación, demanda la nulidad de la resolución 19 de 17 de agosto de 2010, por medio de la cual la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú resolvió establecer la tarifa por los movimientos comerciales dentro de las áreas de libre comercio establecidas en el corregimiento de Paso Canoas Internacional y las que en futuro se establezcan en la ciudad de Puerto Armuelles. A través de la citada resolución administrativa, dicho organismo directivo también determinó el costo de la clave de

operaciones, fijándolo en la suma de B/.2,400.00 (Cfr. f. 86 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones legales que a continuación pasamos a enumerar:

A. El artículo 9 de la ley 19 de 4 de mayo de 2001, el que establece que todas las mercancías que entren en las áreas de comercio libre que posea u opere la Zona Franca de Barú, estarán exentas del pago de impuestos, gravámenes y demás contribuciones fiscales, con excepción del arrendamiento de locales o de servicios de almacenaje, custodia, estiba, acarreo o de cualquier otra clase que se presten dentro de las áreas de libre comercio, de acuerdo con los reglamentos y tarifas que expida la Zona Franca de Barú, con la aprobación del Órgano Ejecutivo (Cfr. f. 89 del expediente judicial);

B. El numeral 7 del artículo 19 de la citada ley 19 de 2001, según el cual, la fijación de las tasas de interés, los cánones de arrendamiento y las tarifas y tasa por los servicios que se presten en las áreas de comercio libre, constituye una función de la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú (Cfr. fs. 90 y 91 del expediente judicial); y

C. Los artículos 1114 y 1136 del Código Fiscal, los que, de manera respectiva, establecen que no se incluirá en el Presupuesto de Rentas partida alguna cuya percepción no esté autorizada en la Ley; y que la Asamblea Nacional no podrá incorporar en el presupuesto, rentas o gastos que no se

encuentren determinados en leyes sustantivas anteriores (Cfr. fs. 91 y 92 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según afirma la parte actora, al emitir la resolución 19 de 17 de agosto de 2010, la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú violó el contenido de los artículos 9 y 19 (numeral 7) de la ley 19 de 2001, ya que aprobó unas tarifas y una clave de operaciones que no son servicios que dicha zona franca presta a los usuarios de "comercio libre" y lo que realmente representan son "impuestos directos a las empresas de comercio libre" (Cfr. fs. 89 y 90 del expediente judicial).

De igual manera, sostiene que la función de establecer impuestos, únicamente le corresponde a la Asamblea Nacional, lo que presupone que dicho gravamen debe ser fijado mediante ley formal y no a través de un acto de carácter administrativo, por lo que, en atención a ese hecho, el recurrente solicita la declaratoria de nulidad de la resolución 19 de 17 de agosto de 2010 (Cfr. fs. 91 y 92 del expediente judicial).

Para los efectos de este análisis, resulta pertinente referirnos a la naturaleza jurídica de esta resolución, ya que a partir de dicho ejercicio este Despacho podrá hacer una evaluación objetiva sobre los cuestionamientos que plantea el demandante en torno a la supuesta ilegalidad de ese acto.

Para este ejercicio, debemos partir del hecho que el artículo 9 de la ley 19 de 2001 dispone que las tarifas que expida la Zona Franca de Barú, en atención al pago de

arrendamiento de locales o de servicios de almacenaje, custodia, estiba, acarreo o de cualquier otra clase que se presten dentro de las áreas de libre comercio, deberán contar con la aprobación del Órgano Ejecutivo, por lo que es posible ubicar dicha resolución dentro de la categoría de actos que requieren de la aprobación de una autoridad distinta a la encargada de su emisión, para gozar de eficacia y, de esa manera, ser comunicada y ejecutada (Cfr. gaceta oficial 24,297 de 9 de mayo de 2001).

En cuanto a los actos que requieren la aprobación de otro órgano para su ejecución, consideramos pertinente reproducir a continuación lo señalado en torno a este tema por el jurista argentino Roberto Dromi, en su obra denominada Derecho Administrativo:

"Los actos sujetos por el orden normativo a la aprobación de otro órgano, no podrán ejecutarse mientras ésta no haya sido otorgada.

La aprobación se realiza sobre actos ya formados, con el objeto de permitir su ejecución y eficacia. El acto sujeto a aprobación no constituye un acto administrativo, pues no produce efectos jurídicos, hasta que se dé la aprobación. Si el acto, a pesar de no ser aprobado, es ejecutado, también su ejecución está viciada.

...

En el proceso de formación de la voluntad administrativa, la aprobación de un órgano superior respecto del acto emanado de otro inferior, integra y completa aquélla, de modo tal, que con la aprobación el acto alcanza su perfección y, por ende, su eficacia y ejecutoriedad." (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Séptima Edición. Editorial de Ciencia y Cultura, 1998).

En virtud de lo explicado anteriormente, el Órgano Ejecutivo, integrado por el presidente de la República con la participación del ministro de Comercio e Industrias, emitió el decreto 252 de 23 de diciembre de 2010, por medio del cual se aprobó la nueva tarifa de movimiento comercial y clave de operaciones para las empresas establecidas en la Zona Franca de Barú; acto que fue publicado en la gaceta oficial 26,691 de 30 de diciembre de ese mismo año, dándose así cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 9 de la ley 19 de 2001.

Con posterioridad a ello, observamos que la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú dictó la resolución 3 de 20 de enero de 2011, por cuyo conducto ese organismo resolvió darle publicidad a la nueva tarifa establecida para los movimientos comerciales que se realicen dentro de las áreas de libre comercio existentes en el sector de Paso Canoas Internacional y las que en el futuro se establezcan en la ciudad de Puerto Armuelles, así como también al costo de la clave de operaciones. En dicha resolución, específicamente su artículo 6, igualmente se dispuso que quedaría a cargo de la Gerencia General y de la Dirección de Operaciones Comerciales de esa zona franca, hacer cumplir la nueva tarifa y llevar a cabo el cobro de la recién creada clave de operaciones (Cfr. gaceta oficial 26,725-B de 17 de febrero de 2011).

Las anteriores precisiones nos permiten anotar que la resolución cuya legalidad es controvertida en este proceso quedó perfeccionada con la emisión del decreto ejecutivo 252

de 2010, por lo que, es a partir de ese momento, en que la misma produjo efectos de carácter legal.

No obstante, la pretensión del demandante únicamente está encaminada a obtener la declaratoria de ilegalidad de la resolución 19 de 2010, cuando insistimos, su entrada en vigencia sólo podría darse luego de la expedición del decreto ejecutivo 252 de 2010, momento a partir del cual la resolución administrativa conseguía ser comunicada, ejecutada y hasta impugnada; hecho que no resulta desconocido para el actor, ya que con anterioridad recurrió ante esa Sala con la finalidad de instaurar una demanda contenciosa distinta a la que nos ocupa, en la cual solicitaba la nulidad del mencionado decreto ejecutivo; acción ésta que no fue admitida por el Magistrado Sustanciador de la causa, puesto que en esa oportunidad el recurrente omitió aportar una copia autenticada de ese acto.

Como consecuencia de esta realidad, aún cuando en esta ocasión se emitiera un fallo favorable a la parte actora, en el sentido de que esa Sala declarara la nulidad de la resolución 19 de 17 de agosto de 2010, lo cierto es que el decreto ejecutivo 252 de 23 de diciembre de 2010 se mantendría vigente y, por ende, seguiría surtiendo todos sus efectos jurídicos.

Teniendo en cuenta lo señalado en los párrafos anteriores, ahora resulta pertinente orientar nuestro análisis hacia los planteamientos utilizados por el actor para sustentar los conceptos de infracción aducidos en su escrito de demanda.

En ese sentido, consideramos pertinente anotar que al explicar esos conceptos, el recurrente parte de una concepción errada y es que, a su juicio, las tarifas y la clave de operaciones fijadas a través de la resolución 19 de 2010 constituyen "impuestos directos a las empresas de comercio libre", motivo por el cual, estima que éstos debieron ser determinados por una ley de carácter formal.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el término impuesto significa: *"Tributo que se exige en función de la capacidad económica de los obligados a su pago. El cual puede ser directo, es decir, el que grava las fuentes de capacidad económica, como la renta y el patrimonio e indirecto, cuando se grava el consumo o gasto."*

En contraposición a este concepto, tenemos que el Diccionario de la Real Academia Española se ha referido al vocablo "tarifa", como: *"Precio unitario fijado por las autoridades para los servicios públicos realizados a su cargo"*. Con relación al término "clave de operaciones" que también aparece reproducido en la resolución 19 de 2010, éste se concibe como un código de operación asignado a las empresas establecidas en la Zona Franca de Barú para que las mismas lleven a cabo sus movimientos comerciales.

Por tal razón, es dable afirmar que las tarifas y la clave de operaciones fijadas por la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú a través de la ya mencionada resolución 19 de 2010, no poseen un componente tributario, muy por el contrario, las mismas vienen a constituir costos que las empresas establecidas en esa región económica deben asumir en

atención a los servicios que le son facilitados y prestados para la consecución de sus actividades comerciales.

A primera vista, resulta incuestionable que la determinación de las tarifas y clave de operaciones dispuestas por la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú no constituye un aspecto que requiriera de la aprobación de una ley de carácter formal por parte de la Asamblea Nacional, ya que la regulación expedida por su junta directiva a través de la resolución 19 de 2010, es cónsona con la facultad reglamentaria que le ha sido reconocida y otorgada en atención al carácter autónomo que su régimen orgánico le reconoce a dicha entidad pública, la cual sólo puede ser ejercida en el marco específico de los servicios y prestaciones que brinda.

En sentencia de 21 de marzo de 2002, ese Tribunal se pronunció en los términos que a continuación se transcriben, en relación con la potestad reglamentaria que ostentan las entidades públicas autónomas:

“...

Para considerar el tema relativo a la potestad reglamentaria en Panamá es necesario partir del contenido del numeral 14 del artículo 178 de la Constitución Política, el cual señala como atribución del Presidente o de la Presidenta de la República con la participación del Ministro respectivo, la reglamentación de las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto no de su espíritu.

El surgimiento de algunos fenómenos como el crecimiento del Estado panameño y la modernización y especialización de varios de sus componentes, han llevado en la práctica

al reconocimiento u otorgamiento a través de normas legales de facultades reglamentarias a distintos entes públicos sobre materias de su competencia. Según la jurisprudencia de la Corte, el ejercicio de esa facultad de expedir normas reglamentarias se fundamenta en la autonomía de que gozan las entidades públicas autónomas y sólo puede ser ejercida en el marco específico de los servicios y prestaciones que brindan. Sobre este particular el Pleno de la Corte expresó en su Sentencia de 19 de diciembre de 1991 lo siguiente:

'De lo anterior, se puede apreciar que es característico de las entidades autónomas, que puedan dictar sus propias normas reglamentarias, dentro del exclusivo ámbito de los servicios y prestaciones que brindan. Así por ejemplo, la Universidad puede reglamentar sus estudios, la Dirección de Aeronáutica Civil, puede reglamentar el servicio aéreo, el Hipódromo Nacional puede reglamentar las carreras de caballo, la Lotería Nacional, los sorteos de chances y billetes y el Seguro Social puede reglamentar los servicios y prestaciones que ofrece al público por disposición constitucional y legal.

La Corte no está de acuerdo con el advertidor de que le corresponde al Ejecutivo reglamentar los servicios que prestan las instituciones autónomas, ya que ello atentaría contra el principio de autonomía que la Constitución les otorga. Esto no significa que la autonomía sea independencia y se conviertan en una república aparte. La autonomía de una institución está regida por todas las leyes del país y están sometidas a la fiscalización de la Contraloría General de la República y a los Tribunales de la Nación y a las limitaciones y excepciones que su propia ley de autonomía les

imponga. Por ello no prospera el cargo de violación del artículo 179 numeral 14 de la Constitución Nacional.

La condición de autónoma de una institución lleva implícita la facultad de auto normarse, que eso es lo que significa autonomía, dentro del radio de acción exclusiva del servicio o campo en que se desenvuelven.'

..."

Así lo ha interpretado el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia al emitir la sentencia de 9 de junio de 1997, en la que se expresó lo siguiente:

"El Pleno no comparte los criterios esbozados tanto por el demandante como por el Procurador General de la Nación, toda vez que la Junta Directiva de la Dirección de Aeronáutica Civil se encuentra debidamente facultada por el Decreto de Gabinete que la creó, para reglamentar los servicios que presta, ya que se trata de una entidad del Estado que goza de autonomía. Ello significa que la Resolución N° 021 J.D. de 18 de marzo de 1993, por la cual se adopta el Reglamento para solicitar la exoneración de la tasa por servicio al pasajero, no violenta el artículo 179 numeral 14 de la Constitución Nacional.

Este artículo constitucional se refiere a la potestad reglamentaria que se otorga al Presidente para dictar los reglamentos de ejecución que poseen carácter general y que desarrollan una ley formal, por tanto, no dice relación con los reglamentos administrativos de carácter interno que cada entidad estatal debe dictar para organizar la prestación de los servicios para los cuales se les faculta por ley.

Limitar la capacidad reglamentaria de las entidades autónomas no conduciría sino al desconocimiento de dicha condición, puesto que la autonomía conlleva necesariamente la

posibilidad y la facultad de reglamentar y establecer adecuadamente los diferentes aspectos administrativos a fin de que la institución posea una organización eficiente para la prestación de sus servicios."

Podemos concluir entonces, que la actuación llevada a cabo por la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú estuvo apegada a Derecho y, en ningún momento, dio cabida a que se vulnerara el principio de legalidad tributaria, pues no debe perderse de vista que no estamos frente a un alcance de "obligaciones tributarias", sino ante la determinación de tasas que se causarán y exigirán a las empresas como producto de los movimientos comerciales que éstas hagan dentro de las áreas de libre comercio establecidas en el corregimiento de Paso Canoas Internacional y las que en el futuro se creen en la ciudad de Puerto Armuelles.

En atención a las anteriores consideraciones, este Despacho es del criterio que en el presente proceso no se ha producido la violación de las normas legales invocadas por el recurrente, por lo que solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL la resolución 19 de 17 de agosto de 2010, emitida por la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada