

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1137

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de octubre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Inversiones Ventaviv, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 201-413 de 17 de febrero de 2005, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones

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

Acudo ante ese Tribunal 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, se contestan de la siguiente manera.

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

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

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 41 a 47 del expediente judicial)

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

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

II. Norma que se aduce infringida y el concepto de la supuesta infracción.

La apoderada judicial de la parte actora estima infringido el artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 12 de la ley 61 de 26 de diciembre de 2002, y su concepto de infracción se encuentra sustentado en las fojas 19 a 30 del expediente judicial.

III. Antecedentes.

Según se desprende de la parte motiva del acto acusado y tal como lo afirma la parte actora en su libelo, las sociedades Inversiones Ventaviv, S.A., y Constructora Urbana, S.A., firmaron un contrato identificado como DAL-CC-02-12-27 de 17 de diciembre de 2002, para la construcción de seis viviendas en el proyecto denominado Mirador Hill, en el que se estableció que Constructora Urbana, S.A., realizaría la obra de acuerdo con los planos preparados por el Departamento de Diseño de Inversiones Ventaviv, S.A., y que proporcionaría los materiales que fuesen necesarios para la ejecución de los trabajos. (Cfr. foja 42 del expediente judicial)

El 8 de junio de 2004, la hoy demandante solicitó a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas la exoneración del pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y de Prestación de

Servicios (ITBMS) sobre todos los gastos y erogaciones relacionados con la construcción del proyecto denominado Mirador Hill; hecho que se desprende de lo que señala la parte motiva del acto acusado, visible a foja 41 del expediente judicial.

Ante dicha petición, la entidad demandada emitió la resolución 201-413 de 17 de febrero de 2005, a través de la cual negó la solicitud presentada por la hoy demandante, quien al ser notificada de dicho acto presentó los recursos de reconsideración con apelación en subsidio, mismos que fueron decididos, respectivamente, mediante las resoluciones 201-1184 de 11 de abril de 2006, emitida por la misma autoridad, y 063 de 18 de marzo de 2008, proferida por la viceministra de Finanzas a.i., a través de las cuales se confirmó en todas sus partes la decisión recurrida. (Cfr. fojas 43 a 47 del expediente judicial).

Luego de agotada la vía gubernativa, Inversiones Ventaviv, S.A., presentó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, en la que solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y que, en consecuencia, se ordene a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas le exonere del pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS) generado por el contrato de construcción ya descrito, y que, en caso que dicho impuesto ya haya sido pagado, también se ordene a la entidad demandada la devolución o acreditación del monto pagado por la demandante.

En sustento de las pretensiones ya expresadas, la apoderada judicial de la parte actora aduce que en virtud del citado contrato de construcción, no está obligada al pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (ITBMS), sobre los contratos de obras o servicios, públicos o privados, licitados o en ejecución, tal como lo indica el párrafo transitorio del párrafo 7 del artículo 1057-V del Código Judicial, modificado por el artículo 12 de la ley 61 de 26 de diciembre de 2002, vigente al momento en que se suscitaron los hechos.

La apoderada judicial de la demandante argumenta, entre otras cosas, que a su representada, Inversiones Ventaviv, S.A., le asiste el derecho de ser exonerada del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITMBS) causado por el contrato de construcción mencionado, toda vez que es ella quien carga con el pago de dicho impuesto. Señala además, que en la prestación de un servicio como el de construcción, no es el constructor quien asume el pago del impuesto, sino aquel que contrata sus servicios, de allí que sea esta última (Inversiones Ventaviv, S.A.) la facultada para solicitar y obtener el beneficio de su exoneración. (Cfr. fojas 26 a 30 del expediente judicial).

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

A fin de exponer nuestros descargos con mayor claridad, consideramos oportuno citar lo que establecía la disposición

legal cuya infracción se aduce, tal como se encontraba vigente al momento en que se suscitaron los hechos:

"Artículo 1057-V: Se establece un Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios que se realicen en la República de Panamá.

...

Parágrafo 7

...

Parágrafo transitorio: No causarán este impuesto los contratos de obra o servicios, públicos o privados, licitados o en ejecución a la entrada en vigencia de esta disposición, siempre que dichos contratos tengan fecha cierta.

Esta disposición se aplicará igualmente a los subcontratos de obras o servicios que surjan en virtud de los contratos a que se refiere el párrafo anterior.

..."

Con referencia a lo expuesto por la parte actora en cuanto a la supuesta violación del artículo antes citado, este Despacho considera importante puntualizar la naturaleza del impuesto objeto de esta controversia, y en ese sentido, debemos resaltar lo que señala el parágrafo 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal en cuanto que el Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS), es un tributo causado por *la **prestación de todo tipo de servicios** por comerciantes, productores, industriales, profesionales, arrendadores de bienes y prestadores de servicios en general, excluidos los de carácter personal que se presten en relación de dependencia.*

En cuanto al sujeto que debe pagar el tributo, es decir, el contribuyente, el parágrafo 4 del artículo 1057-V, bajo examen, en concordancia con el artículo 4 del decreto

ejecutivo 20 de 20 de marzo de 2003, disposición reglamentaria que desarrolla lo relativo a este impuesto conforme se encontraba vigente al momento en que se suscitaron los hechos, establecía como contribuyentes de dicho impuesto, entre otros, a las personas naturales y sociedades, con o sin personería jurídica, que en el ejercicio de sus actividades realicen los hechos gravados y actúen como prestadores de servicios; además, el artículo 2 de la referida disposición reglamentaria señalaba que se tendrían como hechos gravados la prestación de servicios a cualquier título.

De lo anterior, podemos concluir que la persona natural o jurídica contribuyente de este impuesto, es aquella que **presta el servicio**, en este caso, Constructora Urbana, S.A., por lo que sería ésta y no Inversiones Ventaviv, S.A. quien en todo caso podría solicitar y obtener la exención del impuesto de Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITMBS) causado por los servicios directamente vinculados con la ejecución de las obras que constituyen el objeto del contrato de construcción suscrito con la hoy demandante.

Al pronunciarse en casos similares al que ahora nos ocupa, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha explicado claramente en qué consiste el Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITMBS). Así, en la resolución de 13 de abril de 2009, que citamos en su parte pertinente, manifestó lo siguiente:

“Esta Superioridad Judicial considera pertinente señalar, antes de entrar a dilucidar la sustancia de este acto contencioso ‘*in examine*’, es condición necesaria para una mejor comprensión, entender ¿qué es el Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios o ITBMS?. Este, al igual que todos los impuestos tienen su sustentación en el artículo 52 de la Constitución Política de la República al indicar que ‘Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las leyes.’, lo que en la doctrina se conoce como ‘*nullum tributum sine lege*’. Por tanto, el ITBMS es un impuesto nacional según ha quedado definido como tal en el artículo 683 del Título Preliminar del Libro Cuarto del Código Fiscal y específicamente, normado en el artículo 1057-V en el Título XXII del mismo Código. Esto significa que salvo las excepciones establecidas por ley, desarrollado mediante el Decreto Ejecutivo 84 de 26 de agosto de 2005 que señala, se grava con el tributo toda transferencia del derecho de propiedad o el dominio de los bienes; al igual que, toda **prestación de servicio** sin configurar transferencia, proporciona a la otra parte una ventaja o provecho que ocurra en el territorio jurisdiccional de la República de Panamá, quedan obligados por ley a cumplir, es decir, a exigir y/o retener a otra persona el ITBMS causado en la realización de un hecho gravado.” (El resaltado es nuestro).

En este mismo sentido, resulta pertinente destacar del informe de conducta presentado por el funcionario demandado, lo que a continuación se transcribe:

“Es por lo anterior, que esta Dirección General de Ingresos, señaló en la Resolución N° 201-413, de 17 de febrero de 2005, en su parte motiva que INVERSIONES VENTAVIV, S.A., no se encuentra enmarcada en lo contemplado en la Ley para ser exonerada del

Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios, siendo que se identifica como la propietaria de los terrenos del proyecto MIRADOR HILL, mientras que la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., ha sido la que prestó el servicio de construcción del mismo." (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

Como corolario de lo que precede, somos del criterio que la entidad demandada no ha infringido lo dispuesto en el artículo 1057-V del Código Fiscal, tal como fue modificado por el artículo 12 de la ley 61 de 2002, razón por la cual, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución 201-413 de 17 de febrero de 2005, emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, así como tampoco su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

V. Derecho: No se acepta el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 488-09