REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 157

Panamá, 11 de febrero de 2010

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción	El licenciado Dimas Enrique Pérez, en representación de **CBH Construcciones, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AL-28-09 de 30 de marzo de 2009, emitida por **el ministro de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y para 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 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 178 del expediente judicial).

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

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 190 y 191 del expediente judicial).

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

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

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 171 a 176 del expediente judicial).

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

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

Noveno: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 211 a 224 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial de la parte actora aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad se demanda, infringió las disposiciones que a seguidas se indican:

A. Las siguientes disposiciones del artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 12 de la ley 61 de 26 de diciembre de 2002: el parágrafo transitorio del parágrafo 7, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, que, entre otras cosas, disponía que no causarían el impuesto de transferencia de bienes muebles y servicios los contratos de obra o servicios, públicos o privados, licitados o en ejecución a la entrada en vigencia de la referida ley, siempre que dichos contratos tuviesen fecha cierta; el acápite a) del parágrafo 4 del mismo artículo que señala que son contribuyentes de este impuesto las personas naturales, las sociedades, con o sin personería jurídica, que en el ejercicio de sus actividades realicen los hechos gravados y actúen como transferentes de bienes corporales muebles y/o como prestadores de servicios; y el acápite a) del parágrafo 5 que, entre otras cosas, indica que la base imponible en las transferencias de bienes lo es el precio.

B. Se advierte que se invoca como infringido el artículo 10 del decreto ejecutivo 18 de 20 de marzo de 2003, por el

cual se reglamentaba la ley 61 de 26 de diciembre de 2002; sin embargo, el apoderado judicial de la actora cita el texto del acápite c) del artículo 10 del decreto ejecutivo 20 de 26 de marzo de 2003, vigente a la fecha en que se dieron los hechos que, entre otras cosas, indicaba que los contratos relacionados con la construcción de obras públicas o privadas así como los servicios directamente vinculados con la realización de las mismas, licitados o en ejecución a la entrada en vigencia de esta disposición, no causarían este impuesto, siempre que dichos contratos tuviesen fecha cierta. (Cfr. gaceta oficial 24768 de 26 de marzo de 2003).

C. Las siguientes disposiciones de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, la cual estaba vigente a la fecha en que se llevó a cabo la licitación 03-04 bajo análisis: el artículo 30 que disponía que todo proponente en un acto de licitación pública, concurso o solicitud de precios, se obligaba a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones; y el artículo 38 que señalaba que en la licitación pública o concurso cuya cuantía excediera de B/.250,000.00, toda modificación que se pretendiera introducir al pliego de cargos debía hacerse de conocimiento público, por lo menos, diez (10) días calendario antes del día de la celebración del acto público, mediante anuncio, como mínimo en dos (2) diarios de reconocida circulación nacional, por dos (2) días consecutivos.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 199 a 203 del expediente judicial.

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

Según observa este Despacho, el objeto de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución AL-28-09 de 30 de marzo de 2009, por medio de la cual el Ministerio de Obras Públicas resolvió denegar la solicitud de reconocimiento del impuesto de transferencia de bienes corporales muebles y prestación de servicios presentada por la empresa CBH Construcciones, S.A., dentro del contrato de obra producto de la licitación 03-04 para la rehabilitación de la carretera Panamericana, cuarto tramo: Guabala-Las Vueltas, sección IV, (estación 394K+100 a estación 409K+660), localizada en la provincia de Chiriquí, debido a lo decidido por medio de dicha resolución se les descontó y retuvo de las gestiones de cobro por avances y terminación de la obra, la suma de B/.159,798.00. Dicha decisión fue objeto de reconsideración, siendo confirmada en todas sus partes a través de la resolución AL-38-09 de 20 de abril de 2009. (Cfr. fojas 211 a 224 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte lo alegado por el apoderado judicial de la demandante en torno a la infracción del parágrafo transitorio del parágrafo 7 del artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 12 de la ley 61 de 26 de diciembre 2002, vigente a la fecha en que se dieron los hechos que describe la demanda, toda vez que la entidad demandada se ciñó a los parámetros establecidos en las leyes

que regulan el impuesto de transferencia de bienes corporales muebles y la prestación de servicios y sus reglamentaciones.

En efecto, al hacer un análisis de los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la parte actora y confrontarlos con las piezas verificables en autos, estimamos preciso advertir que, contrario a lo aseverado en la demanda, este Despacho es del criterio que en el presente caso no resulta aplicable la exención del impuesto de transferencia de bienes muebles y prestación de servicios contenida en el parágrafo transitorio del parágrafo 7 del artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 12 de la ley 61 de 26 de diciembre 2002, y reglamentado por el artículo 10 del decreto ejecutivo 20 de 20 de marzo de 2003, ya que en estas disposiciones expresamente se condicionaba el reconocimiento de esta exención de pago al cumplimiento de tres supuestos específicos, a saber: 1) que el contrato hubiese sido licitado a la entrada en vigencia de la referida ley; 2) que el contrato de obra estuviere en ejecución a la entrada en vigencia de la referida ley; y 3) que, además, el contrato tuviera fecha cierta. Sobre este punto, es pertinente aclarar que la fecha que debe ser utilizada como referencia a efectos de establecer la entrada en vigencia de la ley 61 de 26 de diciembre de 2002, derogada posteriormente por la ley 6 de 2 de febrero de 2005, es el 31 de marzo de 2003, de conformidad a lo que dispuso el numeral 1 del artículo 43 de dicha ley, y el artículo 39 de la ley 6 de 2 de febrero de 2005, por medio del cual se modificó el parágrafo transitorio del parágrafo 7 del artículo 1057-V del Código Judicial.

(Cfr. gaceta oficial 24708 de 27 de diciembre de 2002 y gaceta oficial 25232 de 3 de febrero de 2005).

En el marco de lo antes indicado, es pertinente señalar que la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, en cumplimiento del decreto ejecutivo 59 de 23 de junio de 2003, que modificó el literal c transitorio del artículo 10 del decreto ejecutivo 20 de 20 de marzo de 2003, el cual regía para la fecha en que ocurrieron los hechos, dictó la resolución 201-1174 de 12 de mayo de 2004, a través de la que fijó el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la exoneración del impuesto de transferencia de bienes muebles y prestación de servicios, en los casos en que tal exoneración fuera procedente.

Dicha resolución establecía en su artículo segundo, que el documento con el cual se debía dar fe que el contrato de construcción de obra había sido licitado antes de la fecha de la entrada en vigencia de la ley 61 de 26 de diciembre 2002, era la resolución de adjudicación certificada por la respectiva institución, en este caso del Ministerio de Obras Públicas, la que se entendía perfeccionada una vez obtenidas las autorizaciones o aprobaciones requeridas tal como lo preceptuaba el párrafo final del artículo 45 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Al respecto, esta Procuraduría considera importante aclarar que la licitación 04-03 bajo análisis, fue adjudicada a la ahora demandante mediante la resolución DS-MOP-DINAC-236-03 de 9 de marzo de 2004, por medio de la cual la autoridad demandada resolvió revocar la adjudicación inicial

y, en su lugar, adjudicarla a la sociedad CBH Construcciones, S.A., para la realización de la citada obra, de manera tal que, dicha adjudicación se configuró en fecha posterior a la fecha de entrada en vigencia de la ley 61 de 26 de diciembre de 2002.(Cfr. fojas 12 a 15 del expediente administrativo).

En atención a todo lo expuesto, este Despacho es de opinión que la entidad demandada interpretó de forma correcta el sentido y alcance de este parágrafo transitorio, ya que la exoneración a la que hacía referencia esta disposición legal no le era aplicable a esta contratación pública, puesto que el acto de licitación no estaba ejecutoriado al momento en que entró en vigencia la referida ley, debido a que no se había cumplido con todas las etapas propias para su perfeccionamiento. Ello es así, puesto que el acto público de apertura de sobres de las propuestas recibidas en la licitación del proyecto, también se llevó a cabo posterior a la fecha de entrada en vigencia de la ley 61 de 26 de diciembre de 2002, lo cual ocurrió el 15 de abril de 2003. En razón de esta circunstancia, mal podría reconocérsele a la recurrente el derecho a exoneración del impuesto de transferencia de bienes muebles y prestación de servicios, contenida en el parágrafo transitorio del parágrafo 7 del citado artículo 1057-V del Código Fiscal.

Todo lo anterior demuestra que la decisión adoptada por la autoridad demandada no produce la alegada infracción de las disposiciones del Código Fiscal, de allí que los argumentos que expone en este sentido devienen en infundados.

En otro orden de ideas, tampoco se incurrió en la supuesta infracción de los artículos 30 y 38 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, vigentes ambos para el momento de producirse los hechos descritos en el libelo de la demanda, ya que la licitación 04-03 que el Ministerio de Obras públicas celebró el 15 de abril de 2003, se llevó a efecto con sujeción al procedimiento establecido en dicha ley, y conforme a las estipulaciones contenidas en el pliego de cargos, el cual no contemplaba exención alguna del impuesto de transferencia de bienes muebles y prestación de servicios. (Cfr. fojas 15 a 171 del expediente judicial).

Finalmente, se advierte de la lectura de los documentos que integran el citado expediente administrativo, que la pretensión de la parte actora carece de sustento jurídico, ya que no existe disposición legal ni estipulación contractual alguna que obligara al Ministerio de Obras Públicas a conceder a la sociedad CBH Construcciones, S.A., el reconocimiento de la exoneración del pago del impuesto de transferencia de bienes corporales muebles y prestación de servicios, por no haberse acordado en el pliego de cargos o en el contrato ni en addenda posterior celebrada por las partes para adicionar o modificar los términos del mismo.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, la resolución AL-28-09 de 30 de marzo de 2009, emitida por el ministro de Obras Publicas, el acto confirmatorio, y en consecuencia, denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que ya reposa en la Secretaría de esa Sala.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Exp. 382-09