

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 986

Panamá, 12 de diciembre de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

Concepto

La licenciada **Alma Lorena Cortés**, en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución de gabinete 139 de 19 de noviembre de 2007, emitida por el **Consejo de Gabinete**.

Honorable 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, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones jurídicas que se aducen violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora aduce la violación de los artículos 534, 535 y los numerales 1, 6, 7 y 8 del artículo 649 del Código Fiscal; del artículo 3 de la ley 70 de 1975; y el artículo 1 del decreto ley 9 de 20 de febrero de 2006, que modifica el artículo 2 de la ley 29 de 1 de febrero de 1996, según los conceptos de infracción visibles de las fojas 13 a 20 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El acto administrativo impugnado lo constituye la resolución 139 de 19 de noviembre de 2007, mediante la cual el Consejo de Gabinete autorizó incluir en el Programa para la Solidaridad Alimentaria una serie de productos que podrían ser adquiridos en el mercado local o importados por el Instituto de Mercadeo Agropecuario.

En primer lugar, la demandante aduce como infringidos los artículos 534 y 535 del Código Fiscal, alegando con relación al primero, que la resolución de gabinete demandada viola dicha norma al exonerar del pago del impuesto de importación una serie de productos listados dentro del Programa de Solidaridad Alimentaria, que serán adquiridos por el Instituto de Mercadeo Agropecuario a cero arancel, toda vez que la referida disposición legal, es decir, el artículo 534 del Código Fiscal, establece que las mercaderías que ingresen a la República deben estar sujetas al pago del impuesto indirecto de importación. Con respecto al segundo artículo citado, el 535 del propio cuerpo normativo, la actora manifiesta que se infringe toda vez que los productos incluidos en el Programa no están destinados para uso en centros docentes y que, además, tampoco existe su desabastecimiento en el país, en cuyo caso le correspondería al Ministerio de Desarrollo Agropecuario dictar una política de comercialización de los respectivos rubros.

Al respecto, esta Procuraduría considera que el artículo 534 del Código Fiscal, que se estima vulnerado, no ha sido infringido en forma alguna, habida cuenta que el mismo es

sólo aplicable a las importaciones que realizan los particulares y no a aquellas que haga el Estado, puesto que estas últimas se rigen precisamente por lo dispuesto en el artículo 535 del mismo código, también señalado como violado por la demandante, el cual establece que no estarán sujetas al impuesto de importación las mercancías que importe el Estado, tales como alimentos, medicinas, equipo deportivo, hospitalario, de laboratorio y similares, material didáctico para el uso de centros docentes, al igual que las donaciones que reciban el Estado, los municipios y las juntas comunales.

Una lectura detenida del contenido de esta disposición permite concluir que la interpretación que la demandante le da a la misma al afirmar que dicha exención sólo se aplicará a aquellos productos que serán destinados únicamente para el uso de centros docentes, hace evidente que lo alegado respecto a dicho artículo, el 535 del Código Fiscal, también resulta infundado. Contrario a lo afirmado por la demandante, del texto de la disposición legal objeto de análisis se desprende en forma meridiana, que el Estado podrá importar los referidos productos y, además, material didáctico para el uso de centros docentes, por lo que a nuestro criterio, no ha sido vulnerada la norma fiscal previamente mencionada.

En otro orden de ideas, la parte actora igualmente estima vulnerado el artículo 649 del Código Fiscal, alegando en este sentido que la infracción obedece al hecho que el Ministerio de Economía y Finanzas cuenta con una Comisión de Aranceles que está llamada a dictar el régimen arancelario,

respetando los tratados y recomendaciones que emanen de los organismos internacionales y otras "estructuras de comercio internacional" de los cuales forma parte el Estado panameño.

En referencia a lo anterior, consideramos oportuno aclarar que la Comisión Arancelaria a la que hace referencia la accionante fue creada mediante la ley 69 de 1934 y, con la aprobación del Código Fiscal en 1956 a través de su artículo 649 (que se estima vulnerado), se estableció que dicha comisión tendría la finalidad de confeccionar un **nuevo** arancel de importación, **siguiendo la nomenclatura aduanera recomendada por la Liga de las Naciones.**

De lo anterior inferimos que la creación de la Comisión Arancelaria en 1934 y la asignación, en 1956, de la función de confeccionar un nuevo arancel siguiendo ciertas recomendaciones internacionales; no guarda relación alguna con lo que dispone la resolución demandada, toda vez que el Consejo de Gabinete, de acuerdo con algunas facultades que se derivan de la Constitución Política de la República y de la Ley, como expondremos más adelante, se encontraba plenamente legitimado para emitir el acto objeto de este proceso; por lo que consideramos que esta violación no se ha configurado en forma alguna.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 3 de la ley 70 de 1975 que crea el Instituto de Mercadeo Agropecuario, debe advertirse que tal disposición establece que la exoneración total del impuesto de importación de la cual gocen ciertos productos, debe hacerse en atención a las

cuotas de importación fijadas por organismos competentes; la parte actora manifiesta que la resolución demandada infringe dicha disposición toda vez que, según afirma en el libelo de la demanda, el Consejo de Gabinete "por sí solo no constituye o integra los Órganos de Gobierno facultados para dictar la modificación de Régimen de Aranceles, por cuanto en cumplimiento de la Constitución y las Leyes de la República, los Órganos de Gobierno cuya atribución y conocimiento lo faculta para realizar estos ajustes a Régimen Impositivo o Tributario Nacional, son el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo en coordinación y facultades compartidas."

Esta Procuraduría no comparte lo expuesto por la demandante respecto a la alegada infracción de esta norma, toda vez que por disposición del numeral 11 del artículo 153 (hoy numeral 7 del artículo 200) de la Constitución Política de la República, el Consejo de Gabinete tiene como una de sus funciones la de: "... fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, con sujeción a las normas previstas en las Leyes a que se refiere el numeral 11 del artículo 159. Mientras el Órgano Legislativo no haya dictado Ley o Leyes que contengan las normas generales correspondientes, el Órgano Ejecutivo podrá ejercer éstas atribuciones y enviará al Órgano Legislativo copia de todos los Decretos que dicte en ejercicio de esa facultad."

En desarrollo de dicha autorización constitucional, mediante la ley 41 de 1 de julio de 1996, vigente al momento de emitirse el acto demandado, se le atribuyó al Consejo de

Gabinete la facultad de desarrollar las disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

Si bien la ley 41 de 1996, antes citada, fue derogada en su totalidad por el decreto ley 1 de 13 de febrero de 2008, por el cual se crea la Autoridad Nacional de Aduanas, no debe perderse de vista que, al momento de emitirse la resolución de gabinete demandada no existía en nuestro ordenamiento positivo ley que contuviese las normas generales correspondientes a esta materia, de tal suerte que el Consejo de Gabinete constituía el organismo competente para la determinación de los asuntos relativos al régimen de aduanas, por lo que, de acuerdo con el artículo 3 de la ley 70 de 1975, el Instituto de Mercadeo Agropecuario sí está facultado para importar productos alimenticios exonerados de impuestos, toda vez que las cuotas fueron fijadas por el organismo competente en ese momento. Así las cosas, el artículo 3 de la ley 70 de 1975 no debe considerarse vulnerado tal como lo ha expresado la parte actora.

Al pronunciarse en relación con el tema bajo análisis, esa Sala emitió el siguiente criterio en fallo de 14 de febrero de 2005, que citó en lo medular:

“El Artículo 200, numeral 7, contiene dos supuesto (sic) que permiten que el Consejo de Gabinete, regule lo relativo a los aranceles de importación. El primero de ellos postula que la Asamblea de Diputados está facultada para emitir una ley general que enmarque las regulaciones referentes a los aranceles que luego disponga el Consejo de Gabinete. En este caso, los Decretos de Gabinete no se pueden asimilar a leyes.

El segundo supuesto, preve (sic) la posibilidad de que la Asamblea de Diputados no haya emitido aún una ley marco, por lo que queda el Consejo de Gabinete facultado para hacerlo. En ese caso, el Consejo de Gabinete, asume las facultades de la Asamblea de Diputados y dispone crear la norma marco que puede considerarse con valor de Ley.

Este criterio también ha sido manifestado por la Sala con anterioridad, por medio de varias resoluciones, entre las que podemos señalar la Resolución del 22 de julio de 2003, cuando refiere una cita de la doctrina, cuyo tenor es el siguiente:

'La Constitución vigente, establece en sus numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 195 las materias que pueden cubrir los decretos de gabinete, que son inferiores a la ley, equiparables en un régimen de derecho, a los decretos ejecutivos, con la diferencia que son expedidos por todos los ministros de Estado y Presidente. Sin embargo, existen decretos de gabinete, que pueden tener valor de ley, como los que fijan y modifican aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas y otros, como las leyes cuadro, a que se refiere el numeral 11 del artículo 153 de la Constitución, cuando el órgano legislativo no las haya dictado (el resaltado es nuestro) (Molino Mola, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado. Primera Edición. 1998. Pág. 440-441)'

Por lo que se puede apreciar en la presente causa, el fundamento de la norma impugnada es decir, del Decreto de Gabinete 20 del 17 de julio del 2002, es el Ordinal 7 del Artículo 195 (ahora 200), en concordancia con el Ordinal 11 del Artículo 153 (ahora 159), ambos de la Constitución Política de la República y la Ley 41 del 1 de julio de 1996, "Por la cual se dictan normas generales a las que debe sujetarse el Consejo de Gabinete al expedir las disposiciones concernientes

al régimen de aduanas". Por tal razón, se entiende que este Decreto de Gabinete está emitido con base en el primer supuesto referido, más aún cuando la propia Sala Tercera, ya había reconocido esta Ley 41 como la ley marco que reglamenta de forma general el régimen de aduanas:

'No debe ser objeto de discusión, la competencia del Consejo de Gabinete para la expedición de normas relativas al Régimen de Aduanas, pues ello deriva de lo previsto en el artículo 195 de la Constitución Nacional, donde figuran contempladas claramente sus funciones. Asimismo, la Carta Magna, en su artículo 153 numeral 11, faculta a la Asamblea Legislativa para dictar normas generales o específicas concernientes al régimen aduanero...

Ciertamente, el artículo 1° de la Ley N°41 de 1° de julio de 1996, tal como sostiene quien recurre, limita el poder concedido al Consejo de Gabinete para desarrollar disposiciones concernientes al régimen de aduanas, en la medida que deberá emitir disposiciones legales dentro del marco de los principios generales, propósitos y criterios contenidos en esa Ley". (Resolución del 15 de abril del 2004 bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos)."

En cuanto a la supuesta violación del artículo 1 del decreto ley 9 de 20 de febrero de 2006, que modifica el artículo 2 de la ley 29 de 1 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas, este Despacho advierte que dicho artículo únicamente hace alusión al **ámbito de aplicación de la ley 29 de 1996**, mientras que al exponer los cargos, la parte actora no señala ni explica qué disposición sustantiva de la citada ley estima que ha sido vulnerada.

Lo anterior impide que se pueda considerar infringida la norma invocada por la actora, toda vez que, en este caso en particular, dicha disposición legal debe guardar relación con otra norma sustantiva para poder analizar en qué consiste la supuesta violación en que se alega incurrió el Consejo de Gabinete al emitir la resolución 139 de 19 de noviembre de 2007.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución 139 de 19 de noviembre de 2007, mediante la cual el Consejo de Gabinete autorizó al Instituto de Mercadeo Agropecuario la compra de productos correspondientes al Programa para la Solidaridad Alimentaria.

III. Pruebas: Se niegan las invocadas.

IV. Derecho: Se niega el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General