



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 05 de abril de 2021
C-036-21

Magister
Tayra Ivonne Barsallo
Directora General
Autoridad Nacional de Aduanas
Ciudad.

Ref: Interpretación de los artículos 119 y 121 del Decreto Ley No.1 de 13 de febrero de 2008 y 78, 79, 80 y 88 del Decreto de Gabinete No.12 de 2016, relacionados al Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera.

Señora Directora General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su Nota No. 094-2021-ANA-OAL-DG de 8 de marzo de 2021, recibida en este Despacho el día 11 del mismo mes y año, mediante la cual nos eleva consulta referente a la interpretación del Capítulo II del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta otras disposiciones concernientes al Régimen Aduanero, en concordancia con el Capítulo IV del Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016, el cual dicta disposiciones complementarias al Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento.

En atención a lo anterior, y en virtud de lo que señala el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece que le corresponde a la Procuraduría de la Administración, servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer, respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, procederemos a indicarle nuestro criterio de acuerdo a los siguientes términos. Veamos:

I. Lo consultado.

De acuerdo a su Nota No. 094-2021-ANA-OAL-DG de 8 de marzo de 2021, observamos que se nos solicita que sean interpretados los artículos 119 y 121 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 y los artículos 78, 79, 80 y 88 del Decreto de Gabinete 12 de 2016, que se refieren al Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, donde además se nos formula la siguiente interrogante, la cual citamos:

“...en atención a los artículos antes expuestos ¿puede la Autoridad Nacional de Aduanas cobrar la tasa del servicio especial de control y vigilancia aduanera, habiendo efectivamente brindado el servicio, sin que exista o haya existido una resolución o contrato que lo formalice.”

Cuando adicionalmente, existen actuaciones de ambas partes que podrían denotar la existencia de esa relación contractual no formalizada?”

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Habiéndose establecido los detalles de su consulta, y atendiendo a una estricta hermenéutica jurídica, ésta Procuraduría es del criterio que la Autoridad Nacional de Aduanas, -- *salvo las excepciones que establece el artículo 121 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 y el artículo 80 del Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo 2016* --, no puede cobrar la tasa del servicio especial de control y vigilancia aduanera sin que exista o se encuentre debidamente formalizado un contrato, esto, debido a las razones y consideraciones que a continuación analizaremos.

III. Consideraciones de la Procuraduría de la Administración.

- A. En primer lugar, debemos aclarar en cuanto a nuestra Consulta C-082-20 fechada el 28 de julio de 2020 a la cual usted hace referencia en su Nota como: *“Sobre la base de la explicación que diera la Procuraduría de la Administración...., donde referencia la aplicación del Decreto de Gabinete 12 de 29 de marzo de 2016 sobre el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera...”*, debemos indicarle que la misma no debe ser interpretada como un dictamen directamente vinculante respecto del tema objeto de la presente Consulta, porque a pesar que estamos en presencia del mismo instrumento jurídico (*el Decreto*), los artículos en análisis en ambas consultas no son concluyentes el uno con el otro; es decir, en la primera, se hace referencia al cobro de la suma resultante conforme a la tarifa prevista en el artículo 90, el cual deberá ser pagado mensualmente dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes anterior.

Mientras tanto, ahora debatimos la interpretación de las normas que hacen referencia al servicio especial de control y vigilancia aduanera y, la supuesta relación contractual aduanera que debe existir entre toda persona natural o jurídica, que se acoja al régimen de depósito o sus modalidades, las cuales están en la obligación de contratar dicho servicio especial y, constituir una garantía por el mismo, equivalente a un mes por cada año de servicio prestado.

Ahora bien, aunado a lo anterior debemos aclarar que la presunción de legalidad establecida en la Constitución Política (Artículo 18) y en el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, se refiere a los actos administrativos que se encuentren bajo la definición y elementos que señala el artículo 201, numeral 1 de la aludida Ley 38.¹

¹ “**Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

I. Acto administrativo. Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites

En este sentido y en relación al caso que nos ocupa, la situación difiere, en tanto que para que se configure y perfeccione una relación contractual entre la Autoridad Nacional de Aduanas y los particulares en ocasión de los servicios especiales de vigilancia aduanera, debe mediar por mandato de ley un Contrato formal y, no actos o acciones que supongan o puedan presumir dicha relación.

- B. Tenemos que de acuerdo a la jerarquía de todo nuestro ordenamiento constitucional y legal, es el primero el llamado a establecer y tutelar el sagrado principio de legalidad en virtud del cual los actos administrativos, deberán encontrarse sometidos a las leyes, siendo así que todo ejercicio de un poder estatal deberá realizarse en su estricto apego, por lo que el servidor público solo podrá hacer lo que la ley le permita tal cual como lo estipula el artículo 18 de nuestra Carta Magna, el cual citamos a continuación:

“**Artículo 18.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

Por su parte el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de Julio de 2000, expresa lo siguiente:

“**Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.”

Las normas arriba transcritas, hacen referencia al principio de legalidad que demanda de todos los funcionarios públicos que, éstos sólo pueden hacer aquello que la ley les permita.

- C. Resulta imperante ahora analizar lo que establecen los artículos 119 y 121 del Decreto Ley No.1 de 13 de febrero de 2008, y los artículos 78, 80 y 88 del Decreto de Gabinete No.12 de 29 de marzo de 2016, en lo que se refieren a la obligación por parte de las personas tanto naturales como jurídicas dedicadas a negocios aduaneros, de formalizar un contrato para el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, y en consecuencia el cobro por parte de Autoridad Nacional de Aduanas de una tasa por la prestación de este servicio.

Al respecto, en el Decreto Ley No.1 de 2008 se señala:

“Artículo 119. Servicio especial de control y vigilancia aduanera. Se establece el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, que comprende las medidas de control y fiscalización que ejerce La Autoridad para asegurar la aplicación de las normas atinentes a su competencia.”

“Artículo 121. Obligación de contratar el servicio. Toda persona natural o jurídica que, a través de contratos, concesiones, contratos leyes, licencias o cualquier otra modalidad, obtenga o haya obtenido el control, administración o autorización para la operación o establecimiento de puertos marítimos, marinas, aeropuertos, terminales terrestres, incluidas las ferroviarias, zonas libres, zonas libres de petróleo, zonas procesadoras para la exportación, recintos portuarios, depósitos comerciales de mercancías, depósitos especiales de mercancías, o que bajo cualquier otra denominación se constituyan en recintos aduaneros privados o mixtos, temporales o permanentes, **están en la obligación de contratar el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera y constituir una garantía por el monto equivalente a un mes por cada año del servicio contratado.**

Se exceptúan de la obligación de contratar este servicio, a los almacenes de depósitos especiales para mercancías en tránsito, depósito especial para mercancía a la orden y depósitos especiales denominados tiendas libres, que se ubiquen en el Aeropuerto Internacional de Tocumen o en otros sitios que La Autoridad determine, los que deberán contribuir previamente con el tres cuartos del uno por ciento (3/4 del 1%) del valor CIF de las mercancías que vayan a depositar, con el objeto de cubrir los gastos de Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera de estas operaciones, cuyas condiciones especiales serán establecidas por vía reglamentaria.” (El resaltado es de la Procuraduría)

Vemos que el Decreto Ley No.1 de 13 de febrero de 2008 en su artículo 119, establece el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, el cual comprende las medidas de control y fiscalización que ejerce la Autoridad Nacional de Aduanas para asegurar la aplicación de las normas atinentes a su competencia y, por su parte el artículo 121 ibídem, señala que las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades aduaneras descritas en esta disposición, estarán en la obligación de contratar los servicios de Control y Vigilancia Aduanera.

Siendo así, dicho servicio se encuentra expresamente regulado mediante normas jurídicas especiales, por lo que en cuanto a su contratación no les serán aplicables, las normas contenidas en el Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, de acuerdo a su ámbito de aplicación delimitado en su artículo 1², y en lo que respecta al artículo 121, previo al inicio formal del servicio deberá ser suscrito y formalizado el respectivo contrato a fin de que éste tenga plena validez jurídica.

² “Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno

Por otra parte, el Decreto de Gabinete No.12 de 2016, expresa que:

“Artículo 78: Se establece el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, que comprende las medidas de control y fiscalización que ejerce la Autoridad Nacional de Aduanas para asegurar la aplicación de las normas atinentes a su competencia.”

“Artículo 80: Toda persona natural o jurídica, que se acoja al régimen de depósitos o sus modalidades, zona franca, puertos, aeropuertos y vías ferroviarias habilitados para el comercio internacional están en la obligación de contratar el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera y constituir una Garantía por el servicio equivalente a un mes por cada año del servicio contratado.

Se exceptúan de la obligación de contratar este servicio a los Depósitos Privados para Mercancía a la Orden, Tiendas Libres ubicados en los aeropuertos y puertos habilitados para el comercio internacional y Depósitos que administren bajo la modalidad de doble candado, los que deberán contribuir previamente con el $\frac{3}{4}$ del 1% del valor en aduana de las mercancías que vayan a depositar.” (El resaltado es de la Procuraduría)

“Artículo 88: Créase la tasa por el servicio especial de control y vigilancia aduanera aplicable a toda persona natural o jurídica, que por la naturaleza de la actividad que realizan y conforme al presente Decreto de Gabinete están en la obligación de contar con la presencia física, de manera permanente o temporal, de funcionarios de aduanas.”

De las normas antes citadas, podemos apreciar que en el artículo 78 del Decreto de Gabinete No.12 de 2016, se establece de igual forma al artículo 119 del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008 ut supra, el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, y por su parte en el artículo 80, se señala que las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades aduaneras ya descritas, estarán en la obligación de contratar los servicios de Control y Vigilancia Aduanera, lo cual indica que para que pueda ser cobrada la tasa que establece el artículo 88 del Decreto de Gabinete No. 12 de 2016, debe ser obligatoriamente formalizado el correspondiente contrato.

Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.
2. La ejecución de obras públicas.
3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.
4. La prestación de servicios.
5. La operación o administración de bienes.
6. Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.”

....

No obstante lo anterior, los artículos 121 y 80 ya mencionados, establecen excepciones en cuanto a que ciertas actividades no requerirán contar con los servicios de Control y Vigilancia Aduanera por parte de la Autoridad Nacional de Aduanas, lo que claramente apunta a que solo en estos casos, no será necesaria la formalización de los contratos a los cuales aluden las disposiciones en análisis.

D. En lo que se refiere a lo señalado en su consulta, donde se manifiesta que “.....*existen actuaciones de ambas partes que podrían denotar la existencia de esa relación contractual no formalizada?*” el artículo 60 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, establece el mecanismo saneador para los casos en que los actos llevados a cabo por las partes, no hayan sido efectuados debidamente apegados al proceso legal establecido en la disposición aplicable. El referido artículo expresa:

“Artículo 60. Cuando en cualquier momento se considere que algunos de los actos de las partes no reúnen los requisitos necesarios para que surtan efecto jurídico, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para complementarlo.”

Del anterior artículo, se aprecia que la entidad deberá, a fin de regularizar la situación consultada, poner en conocimiento a los particulares que se les esté prestando el servicio especial de vigilancia aduanera, su obligación de presentar los requisitos necesarios para la formalización de los contratos respectivos, de lo contrario no puede la administración asumir de oficio la existencia de una relación contractual, sin un acto administrativo en firme que demuestre legalmente dicha relación.

En base a todo lo anterior, es el criterio de esta Procuraduría que la Autoridad Nacional de Aduanas, no puede cobrar la tasa por el servicio especial de control y vigilancia aduanera que se establece en los artículos 119 y 121 del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008 y los artículos 78, 79, 80 y 88 del Decreto de Gabinete No. 12 de 2016, sin que exista o se encuentre debidamente formalizado un contrato, salvo las excepciones que establece el artículo 121 y el artículo 80 respectivamente.

Atentamente,


Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/ep

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609. Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**