

Panamá, 9 de marzo de 2004.

Señora
Mercedes García de Villaláz
Directora
Dirección General de Aduanas
Ministerio de Economía y Finanzas
E. S. D.

Señora Directora:

A través de la presente, le notificamos que hemos recibido su nota No 701-01-100 DGA del 27 de febrero de 2004, en la cual nos consulta específicamente, si es o no competencia de la Dirección General de Aduanas, la investigación de las exoneraciones del impuesto de importación sobre vehículos otorgados a los Honorables Legisladores y sus suplentes y el traspaso que se ha hecho de los mismos a terceras personas sin el pago de los respectivos tributos.

Como cuestión previa analizaremos el contenido de la Ley 16 de 1979, que crea la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Tesoro, y de la ley 30 de 1984 por la cual se dictan medidas sobre el Contrabando y la Defraudación Aduanera, en cuanto a las facultades de la Dirección General de Aduanas de investigar los casos donde se infringen los preceptos de la ley de aduana.

Sobre las investigaciones a legisladores de la Nación, revisaremos lo expuesto tanto por el Dr. Rogelio Fábrega Zarak, Magistrado Ponente; Dr. Adán Arnulfo Arjona, Magistrado con Salvamento de Voto y la Procuraduría de la Administración, en el fallo del 3 de Abril de 2003, que resuelve la Demanda de Inconstitucionalidad de los Artículos 212, 213 y 214 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa. Con esto en perspectiva, procederemos a emitir nuestro criterio jurídico, y recomendaciones, con el objeto de cumplir con nuestra función de consejeros jurídicos de los funcionarios públicos establecida en la Ley 38 de 2000.

La ley 16 de 1979, crea la Dirección General de Aduanas, incorporada al Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy Ministerio de Economía y Finanzas, con el objetivo de tener a su cargo todo lo relacionado con el desarrollo de los programas y la ejecución de las normas relativas a la administración y fiscalización de los Tributos Aduaneros. Así pues, el artículo 2, le asigna las siguientes funciones, a saber:

“La Dirección General de Aduanas es responsable de la administración, reconocimiento, control y fiscalización de los tributos aduaneros, así como de la prevención, investigación y sanción de los fraudes e infracciones a las leyes aduaneras en toda la República.” (el subrayado es nuestro).

Como parte del examen de la referida norma, citamos las definiciones conceptuales, tomadas del Diccionario Jurídico ESPASA Siglo XXI.

Infracción Tributaria: Es toda vulneración de las normas en que aparecen previstas y definidas las obligaciones nacidas de la relación jurídico-tributaria... Hay tres clases de infracción tributaria: simples, graves y de contrabando.

Fraude de ley tributaria: El fraude de ley tributaria es una especie de la figura general del fraude de Ley; es uno o varios actos que originan un resultado contrario a una norma jurídica, y al o a los que ampara otra norma jurídica dictada con distinta finalidad. La figura del fraude presupone una dualidad de normas tributarias: una la norma defraudada, que hace nacer de su supuesto la obligación tributaria y otra que se denomina “norma cobertura” que puede ser una norma que grave en menor medida el hecho en cuestión o una norma que lo declare exento o no sujeto con finalidad distinta

Fraude Fiscal: Toda vulneración de una norma tributaria que supone la existencia de un delito o una infracción administrativa y que normalmente supone disminución de ingresos para la Hacienda Pública.

Por otro lado, la propia ley 30 de 1984, define los conceptos de faltas, delitos y defraudación, a saber:

Artículo 3: Las infracciones aduaneras o de orden tributario cuya fiscalización o control corresponde a la Aduana, pueden ser constitutivas de faltas o delitos de contrabando o defraudación aduanera.

Artículo 4: Son faltas aquellas infracciones a las normas aduaneras.

Artículo 5: La calificación de las faltas se determina por el hecho material que la constituye; y las autoridades aduaneras son las encargadas de conocer y resolver, en primera instancia de los procesos respectivos, de conformidad con lo que establece la ley.

Artículo 15: Constituye delito de contrabando la introducción al territorio aduanero, o la extracción del mismo de mercaderías, eludiendo la intervención de la Autoridad Aduanera aunque no se cause perjuicio fiscal o evadir el pago de los derechos, impuestos, tasas y cualquier otro gravamen que corresponda.

También es contrabando el hacer pasar mercancía extranjera importada desde un territorio de régimen tributario aduanero preferencial o especial a otro de mayores gravámenes y la introducción al país o la extracción del mismo de mercancías prohibidas.

Artículo 17: Defraudación aduanera es toda acción u omisión que pretenda eludir o eluda o frustre la aplicación de las disposiciones legales o reglamentarias relativas a la Aduana, con el ánimo de perjudicar los intereses fiscales.

La referida ley, desarrolla en sus artículos 33 y 34 lo concerniente a las denuncias de los delitos aduaneros, a saber:

Artículo 33: Los delitos aduaneros son de acción pública y cualquier persona podrá denunciarlos. Los funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos delitos, tienen la obligación de denunciarlos, y si no lo hacen serán considerados como cómplices y se les aplicará las penas principales.....

Artículo 34: Toda denuncia formulada responsablemente ante la Aduana, deberá ser investigada, pero se mantendrá en secreto el nombre y características del denunciante cuando éste así lo exigiere. Para estos casos existirá un registro reservado de todas las denuncias formuladas a la Dirección General de Aduanas...

Para establecer si la Dirección General de Aduanas puede iniciar una investigación, en cumplimiento de sus funciones; debemos a revisar los artículos 535 y 540 del Código Fiscal, este ultimo modificado por la Ley 31 de 1991, y lo que dispone el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa que en su artículo 238 establece prerrogativas especiales a los señores Legisladores.

Artículo 535: No estarán sujetas al impuesto de importación las mercancías que se hallen:

- 1...
- 2...
- 3...
4. Las que sean importadas por los Agentes diplomáticos para su uso personal y conforme a los Tratados y reglas de derecho internacional;
5. Las que sean importadas por personas naturales o jurídicas que estén exentas del impuesto, en virtud de contrato o de leyes especiales; (el subrayado es nuestro)
6. Las comprendidas en las exenciones de los Tratados vigentes;
7. Las que se enumeran como exentas en las Leyes arancelarias y en Leyes especiales;
- 8....

Artículo 540: Las mercaderías importadas con exención del impuesto de importación, en los casos de los ordinales 4°, 5°, 6°, y 7° del Artículo 535 de este Código, estarán sujetas al pago del impuesto vigente al ser traspasadas a otra persona que no goce de exención de este impuesto.

En el caso de venta o traspaso de vehículo de propiedad de funcionarios diplomáticos y de misión internacional acreditados en Panamá, de diplomáticos panameños acreditados en el extranjero al retornar luego de concluir su misión, y de miembros del Órgano Legislativo y del Órgano Judicial, que tengan estos derechos podrán traspasar libremente su vehículo sin la limitación antes señalada. (el subrayado es nuestro- resalta la modificación que se hace a este artículo con la Ley 31 de 1991).

Artículo 238. Los miembros de la Asamblea Legislativa gozarán de las siguientes prerrogativas especiales:

- 1...
2. Importación libre de derecho de introducción y demás gravámenes de un vehículo cada dos años, para su uso personal y de sus familiares dependientes. El suplente de Legislador o Legisladora que haya actuado en cualquier tiempo durante el

período Legislativo, tendrá derecho a este privilegio cada tres años y a una placa por el periodo correspondiente.....

Interpretamos de los artículos citados, que el Régimen Interno de la Asamblea Legislativa beneficia a los Honorables Legisladores con una exención de impuestos de introducción y demás gravámenes de un vehículo cada dos años para su uso personal y de sus familiares, y para el suplente que haya actuado en cualquier tiempo, este beneficio es cada tres años. Entendemos pues, que la exención del impuesto de importación está dispuesta por ley. En este mismo orden de ideas, vemos que el Código Fiscal en su Capítulo V que trata sobre los impuestos de importación, reconoce que las mercaderías importadas, no pagarán el correspondiente impuesto, cuando estas son exportadas por personas naturales o jurídicas exenta del pago de este impuesto en virtud de una ley. Lo anterior se enmarca dentro de la norma aplicada a los Legisladores. Además, el Código Fiscal en el párrafo segundo del artículo 540, libera al Órgano Legislativo, de la limitación en el caso del traspaso de sus autos a personas que no tengan la exención del impuesto de importación. Como se observa, la misma ley fiscal dispone y permite los traspasos objeto de su consulta, y que de acuerdo a su nota es la forma en que la Dirección General de Aduanas lo ha estado gestionando.

De acuerdo a su nota, la Dirección General de Aduanas, ejecuta sus funciones en concordancia con lo que indica la ley y procede a las autorizaciones de los traspasos, de la siguiente manera:

1. **“examina la documentación pertinente y procede a autorizar la importación libre de impuestos” ;**
2. **“en los casos de traspasos los antecedentes muestran que ello ha sido autorizado con fundamento en el artículo 540 del Código Fiscal..., sin embargo como la disposición no estableció término para tales traspasos a terceros pudieran efectuarse sin el pago de los respectivos impuestos, los mismos se han autorizado siempre que hayan transcurrido al menos dos (2) años desde que se haya concedido la importación libre de impuesto”,**
3. **“ en el caso de las exoneraciones de vehículos para Legisladores y sus Suplentes, así como las autorizaciones de traspasos a terceras personas, se han cumplido con los requisitos previstos en la ley y así lo ha verificado previamente la Dirección General de Aduanas en cada caso que autoriza.”**

Con fundamento en lo expuesto por su despacho y a la interpretación de las normas vigentes relacionadas al tema, somos del criterio que no se tipifica una infracción de la ley aduanera que sea competencia de la Dirección General de Aduanas investigar.

Con relación a las investigaciones de que pueden ser objeto los Honorables Legisladores, nos permitimos citar el Fallo del 3 de abril de 2004 de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

PRETENSION

“Sostienen los actores, en relación con lo anterior, que la persecución penal a la que se refiere la Carta Fundamental en sus artículos 149 y 154, ordinal 2º, cuya vulneración alegan, se inicia con el auto de enjuiciamiento y no puede determinarse que hay lugar al encauzamiento si previamente no se ha realizado una investigación penal...Lo que contempla la Constitución Política, a juicio de los letrados, es la facultad de la Asamblea Legislativa de autorizar o no el juzgamiento de los Legisladores, pero de ninguna manera excluye el derecho del Estado a investigar y ejercer la acción penal respecto de delitos perpetrados por legisladores, por lo que el Ministerio Público no requiere de autorización de la Asamblea Legislativa para iniciar una investigación penal...”

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

“Entiende la Procuraduría que, la función judicial atribuida constitucionalmente a la Asamblea Legislativa se limita a verificar si hay lugar a la formación de causa, en cuyo caso debe autorizarse el enjuiciamiento, pero de ninguna parte hace alusión al archivo de expediente...”

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- FUNDAMENTO JURIDICO

“...En lo que respecta al artículo 154, ordinal 2º de la Constitución, también considerado infringido, en la medida que pareciera facultar a la Asamblea para autorizar únicamente el enjuiciamiento de sus miembros, ya la Corte ha explicado en el fallo de 22 de marzo de 1991, que lo que ocurre con esta disposición es que adolece de una deficiente formulación. Al respecto comenta el Pleno en el fallo indicado:

"La Corte considera que la parte del debatido artículo 5 que dice: "el Pleno autorizará a la Honorable Corte Suprema de Justicia para el enjuiciamiento del Legislador de quien se trate..." no es en verdad violatorio de los artículos 2, 149 y 154 de la Constitución. Pues, lo cierto es que el propio artículo 154 emplea similar expresión. Lo que en realidad ocurre es que ambos artículos -el constitucional y el legal- están deficientemente formulados...

De ahí que el Pleno haya externado, entre otras, en la resolución de 8 de septiembre de 1995, una correcta interpretación del texto del artículo 154, ordinal 2º, lo cual lleva a considerar que es menester la autorización de la Asamblea Legislativa para el inicio de

las investigaciones en los casos de denuncias contra legisladores, tal y como lo plantea el artículo 213 demandado de inconstitucional, lo que, por demás, resulta cónsono con lo previsto en el artículo 149, según se ha visto.

De fallo comentado, conviene dejar transcrito lo siguiente:

"La regla general entonces es que, cuando estamos ante la comisión de un delito o falta por parte de uno de los Legisladores, será necesario agotar el mecanismo de la autorización previa, que implica que el propio organismo determine si procede o no la investigación. El cumplimiento de este trámite es importante, pues, de su decisión dependerá la suerte del proceso penal o policivo. Si se autoriza expresamente, habrá lugar a seguimiento de causa, pero si no se autoriza habrá que cerrar definitivamente las piezas procesales que se hayan adelantado sin el cumplimiento de este acto fundamental de validez jurídica...."

De manera que, con base al anterior criterio jurisprudencial no considera el Pleno que vulnere el artículo 213 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, la Constitución al arrogarle al Órgano Legislativo la potestad de autorizar el inicio de las investigaciones penales por parte del Ministerio Público, en el supuesto de denuncia contra legisladores.

De lo dicho se infiere, pues, que la autorización legislativa se requieren tanto para instruir las sumarias como para encausar a un miembro de la Asamblea Legislativa, por lo que el Pleno disiente de la opinión de los demandantes..., así como del Ministerio Público...."

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ADÁN ARNULFO ARJONA L.

Con la mayor consideración deseo expresar mi respetuoso disintimiento con la decisión de mayoría teniendo como apoyo las razones que a continuación se exponen:

"...III. Sobre la autorización para investigar a un miembro de la Asamblea Legislativa (artículo 213).

... el artículo 154 numeral 2 de la Constitución Política atribuye a la Asamblea Legislativa la función judicial de conocer las acusaciones y denuncias que se presenten contra miembros de esa Corporación y le cabe determinar si hay lugar a formación de causa, caso en el cual autorizará el enjuiciamiento del Legislador de que se trate por el delito que específicamente se le impute....

...Luego de examinar integralmente el texto de las disposiciones constitucionales indicadas, me llevo la impresión de que no se requiere obtener autorización para investigar a un miembro de la Asamblea Legislativa que sea objeto de denuncia por la presunta comisión de un hecho punible, ya que la única autorización que impone la Constitución es la que guarda relación con el enjuiciamiento del Legislador...

...En mi criterio si bien reconozco que el tema se presta a interpretaciones contrapuestas, considero que existen atendibles razones para sostener que la Constitución no exige autorización previa para investigar a un Legislador de la República, sino únicamente para determinar si existen los elementos decisivos para que los Tribunales de Justicia adelanten su enjuiciamiento....

Si el Constituyente hubiese querido imponer la exigencia de una autorización para investigar y otra para enjuiciar, es obvio que lo habría reclamado de manera categórica como, en efecto, lo hizo al regular la posibilidad del enjuiciamiento del Legislador (art. 154 numeral 2). No habiendo norma constitucional que exija autorización para investigar soy de la opinión que tal exigencia legal no cuenta con respaldo en este estatuto superior y, por tanto, deviene inconstitucional...”

De lo anterior, se desprende que la Corte Suprema de Justicia es del criterio que para investigar a los Honorables Legisladores, se requiere la autorización del Órgano Legislativo; sin embargo y como citamos existen posiciones que discrepan de este criterio jurisprudencial y que exponen que la Constitución Nacional faculta a los Legisladores a verificar si hay lugar a causa para el enjuiciamiento de un Legislador, más no de autorizar las investigaciones referidas a ellos.

Concluido el análisis, procedemos a emitir nuestro criterio jurídico:

La Dirección General de Aduanas, Ministerio de Economía y Finanzas, debe investigar y sancionar fraudes e infracciones a las leyes aduaneras. Somos de la opinión jurídica que no se está en presencia de un fraude o infracción a las leyes aduaneras, por lo cual no existen presupuestos para el inicio de una investigación por parte de la Dirección de Aduanas. Ahora bien, en relación con el tema de las investigaciones a los Legisladores, somos del criterio que las normas jurídicas deben ser interpretadas con la visión de poder ser aplicadas de la forma más correcta y apegadas a los principios de legalidad y transparencia en las actuaciones de la Administración Pública, independientemente de su justificación o sentido ético.

Nos permitimos una reflexión sobre la necesidad de revisar, y modificar algunas de las disposiciones que fundamentan esta consulta. Si bien somos del criterio que no cabe una investigación por parte de la Dirección General de Aduanas, recomendamos que con fundamento en las funciones otorgadas al Director General de Aduanas en el artículo 6 de la Ley 16 de 1979, a saber: “Asesorar al Ministro en la formulación de la

política tributaria aduanera”, su despacho recomienda modificaciones a la actual política tributaria aduanera dirigida a introducir cambios y/o mejoras a las leyes vigentes en el Código Fiscal, específicamente las relacionadas a las exenciones de los impuestos de importación. La Administración Pública no puede estar por encima de los intereses sagrados de la sociedad, y en el caso particular que nos ocupa y como bien usted lo señala en su nota existe un cuestionamiento público en torno a las exoneraciones del impuesto de importación sobre los vehículos otorgados a los Honorables Legisladores y sus Suplentes y el traspasos que se han hecho de los mismos a terceros.

Con la pretensión de haber podido responder a su consulta, y reiterándole nuestras consideraciones y respeto,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AmdeF/go/hf.