



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 3 de septiembre de 2021
C-137-21

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

Ref: Aplicación del artículo 80 del Decreto de Gabinete N° 12 de 29 de marzo de 2016, y el artículo 21 literal (g) del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

Señora Directora:

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 artículo 6 la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada, a través de Nota 289-2021-ANA-OAL-DG, de 29 de junio de 2021.

Apreciamos que la consulta busca nuestro pronunciamiento respecto a la aplicación del artículo 80 del Decreto de Gabinete N° 12 de 29 de marzo de 2016, y el artículo 21 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano; y, en particular, determinar la viabilidad de que la Autoridad Nacional de Aduanas pueda exigir a los operadores de zonas francas la consignación de las garantías de operación señaladas en los precitados artículos, para brindar el servicio de control y vigilancia aduanera.

Cuestión previa:

En relación al tema objeto de su consulta, específicamente si: “¿puede la Autoridad Nacional de Aduanas, exigir a los operadores de zonas francas la consignación de las garantías señaladas en los artículos precitados para brindar el servicio de control y vigilancia aduanera?”, debemos advertir dos aspectos de suma importancia; a saber:

1. Tanto la Constitución Política de la República de Panamá¹, como la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones”, establecen el Principio cardinal de legalidad en la administración Pública; que sitúan las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas a realizarse con arreglo al estricto cumplimiento previamente establecido en el ordenamiento positivo; es decir, que las órdenes (*decretos, resoluciones entre otros*) y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la gaceta oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.
2. Sobre la base de lo anterior, es la propia Autoridad Nacional de Aduana, en atención a sus facultades y funciones legales, quién deberá determinar sus propias actuaciones frente a los Operadores de Zonas Francas y, si éstas resultan adversas a los mismos, interponer los recursos y/o acciones que la ley les permita.

¹ Artículo 18

- **Criterio jurídico de la Procuraduría:**

No obstante lo señalado en los párrafos anteriores, en apego a la normativa consultada, procederemos a señalar lo siguiente:

1. Para poder exigir a los Operadores de Zonas Francas, las consignaciones de la garantía de operación establecidas por ley, deberá la Autoridad Nacional de Aduanas así determinarlas, fijarlas y ajustarlas de conformidad con los parámetros establecidos por el Reglamento, tal como lo establece el último párrafo del artículo 21 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, como fuera adoptado mediante la Ley N° 26 de 17 de abril de 2013, "Que aprueba el Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana."; ello, en concordancia, con la facultad exclusiva que tiene la Autoridad Nacional de Aduanas, para establecer los requisitos que deben satisfacer las personas obligadas a contratar la prestación del servicio especial de control y vigilancia aduanera, permitidas mediante el artículo 81 del Decreto de Gabinete N° 12 de 29 de marzo de 2016.
2. De igual forma, recomendamos a la Autoridad Nacional de Aduanas, gestionar ante la Contraloría General de la República, lo correspondiente, por estar relacionada con una fianza de obligación fiscal, para responder por los impuestos que puedan causar las mercancías no nacionalizadas y, las penas en que pueda incurrir los operadores de zonas francas, por infracciones al régimen aduanero y demás disposiciones fiscales, en cumplimiento con lo estipulado en el artículo 21 literal (g) del CAUCA; de manera tal que se pueda obtener el criterio y las consideraciones de la entidad rectora de fiscalizar las finanzas del Estado, tal como lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República de Panamá y los numerales 1 y 2 del artículo 11 de la Ley N°32 de 8 de noviembre de 1984, "*Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*".

- **Fundamentos que motivan el criterio de esta Procuraduría.**

El artículo 80 del Decreto de Gabinete N° 12 de 29 de marzo de 2016 "*Que dicta disposiciones complementarias al Código Aduanero Uniforme Centroamericano y a su Reglamento*", que establece lo siguiente:

“Artículo 80. Toda persona natural o jurídica, que se acojan 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.**
...”

De la norma citada podemos colegir, que esta medida de control mediante la cual están obligadas a contratar con la Autoridad Nacional de Aduanas, las personas naturales o jurídicas que se constituyan en recintos aduaneros, privados o mixtos, temporales o permanentes, bajo las condiciones establecidas en dicha normativa, viene aparejada con la obligación de constituir una garantía por el servicio equivalente a un mes por cada año del servicio contratado.

En este sentido cabe señalar, que el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera (SECVA), fue establecido mediante el Decreto de Gabinete N°41 de 11 de diciembre de 2000, por medio del cual se Desarrollan las Disposiciones Concernientes al Régimen de Aduanas de acuerdo a lo establecido en la Ley No.41 de 1° de julio de 1996, tal como lo señala la parte motiva del Decreto en comento; el cual mediante su artículo 173 señala lo siguiente:

“**Artículo 173.** Se establece el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, que comprende las medidas de control y fiscalización que ejerce la Dirección General de Aduanas para asegurar la aplicación de las normas atinentes a su competencia.”

Haciendo un recorrido por nuestro derecho positivo, tenemos que, al entrar en vigencia el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y su Reglamento (RECAUCA), instrumentos jurídicos éstos, que la República de Panamá adoptó mediante la Ley N° 26 del 17 de abril de 2013², el Consejo de Gabinete en uso de sus facultades constitucionales y legales, profirió el citado Decreto de Gabinete N°12 de 29 de marzo de 2016, mediante el cual se mantuvo la figura del Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera (SECVA) ajustando la normativa a efectos de que no fuera contradictoria, a la legislación Centroamericana dispuesta en el CAUCA y RECAUCA.

Ahora bien, con relación al segundo articulado objeto de la presente consulta, es decir el **literal (g) del artículo 21 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano**, mismo que ha indicado, está en concordancia con el **segundo párrafo** del artículo 118 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano³, que señala que se considerarán como auxiliares de la función pública aduanera entre otros, a las empresas acogidas a los regímenes de zona franca. Veamos.

➤ **Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA):**

“Artículo 21. Obligaciones Generales

Los Auxiliares tendrán, entre otras, las obligaciones siguientes:

a)...

g) Rendir y mantener vigente la garantía de operación, cuando esté obligado a rendirla.” (El Destacado es nuestro)

➤ **Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA):**

“

²Véase la Ley N° 26 del 17 de abril de 2013 “*Que aprueba el Protocolo de Incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica del Sistema de la Integración Centroamericana y adopta los Instrumento Jurídicos de Centroamérica.*”

³Aprobado por la Resolución 224-2008 (COMIECO-XLIX).

SECCIÓN VI OTROS AUXILIARES

Artículo 118. Otros auxiliares.

Conforme el literal d) del Artículo 19 del Código, se considerarán como auxiliares, entre otros, los depósitos aduaneros temporales, los apoderados especiales aduaneros, las empresas de entrega rápida o courier, las empresas consolidadoras o desconsolidadoras de carga y los operadores de tiendas libres.

Asimismo, se considerarán como auxiliares las empresas acogidas a los regímenes o modalidades de despacho domiciliario, zona franca, de perfeccionamiento activo, y otros que disponga el Servicio Aduanero.” (El subrayado es nuestro).

En relación a lo anterior, observamos que su interrogante recae según su nota, en que *“Existen Promotores de Zonas Francas que consideran que por ser ellos solamente operadores, no tienen la obligación de consignar la garantía de operación que señala el artículo 21 literal (g) del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, toda vez que dicha garantía hace referencia a garantizar el pago de los impuestos de las mercancías no nacionalizadas.”* (El destacado es nuestro).

Ante ello, consideramos importante definir el concepto de zona franca, a la luz del artículo 11 de la Ley N° 32 de 2011, a saber:

“Capítulo III Zonas Francas y sus promotores u Operadores

Artículo 11. Las zonas francas se definen como zonas de libre empresa, específicamente delimitadas, dentro de las cuales se desarrollan todas las infraestructuras, instalaciones, edificios, sistemas y servicios de soporte, así como la organización operativa y la gestión administrativa que sean necesarias para que se establezcan, dentro de estas, empresas de todas partes del mundo, cuyas actividades sean la producción de bienes, servicios, alta tecnología, investigación científica, educación superior, servicios logísticos, servicios ambientales, servicios de salud y servicios generales.

El Objetivo inmediato de las zonas francas es proveer condiciones óptimas de eficiencia operativa y de ventajas comparativas para garantizar a las empresas establecidas niveles elevados de competitividad en los mercados internacionales.”

Las referidas zonas francas mantienen un régimen especial, integral y simplificado para su establecimiento y operación, conformado por un conjunto de incentivos fiscales, beneficios migratorios y disposiciones laborales especiales que otorga el Estado a las personas naturales o jurídicas que cumplan con los requisitos y obligaciones establecidas en la Ley 32 de 2011 y el Decreto Ejecutivo N° 62 de 2017.

De otra parte, consideramos importante, para los efectos de la Ley N°32 de 2011⁴, definir qué se debe entender por operador y promotor de zona franca. Ambos conceptos inicialmente se conceptualizan como sigue “*Persona natural o jurídica, privada o pública, nacional o extranjera*”. Como vemos mantienen la misma matriz más el **operador** se diferencia del promotor cuando respecto al primero se indica que, “*asume la responsabilidad de la dirección, administración, operación y supervisión del funcionamiento integral de la zona franca, y es la responsable de garantizar la máxima eficiencia en su funcionamiento, a fin de que los usuarios dispongan de las condiciones óptimas para lograr niveles elevados de competitividad*”

Con respecto al **promotor** de zonas francas, continúa indicando el artículo 13 que es quien “*concibe o adquiere la idea y la transforma en proyecto factible, que invierte y contacta inversionistas para que aporten capital, que compra o arrienda los terrenos, que negocia con entidades de crédito para obtener financiamiento, que organiza, dirige o contrata servicios especializados para el mercado internacional y la captación de clientes, que define y aprueba la organización y sistemas administrativos y operativos bajo los cuales funcionará la zona franca, y que dirige o supervisa la ejecución de la obras, entre otras.*”

Ahora bien, si bien es cierto el precitado artículo detalla las diferencias entre dichos conceptos, también nos indica que estos pueden equipararse, cuando señala, en su último párrafo que: “**La misma persona natural o jurídica que ejerce la función de promotor puede ejercer la de operador.**”

Habiendo aclarado lo anterior la propia Ley N° 32 de 2011 en su artículo 20, detalla las obligaciones a las que estarán sujetos los promotores que se beneficien del régimen de zonas francas, a saber:

“ ...

1. *Invertir en el desarrollo de la zona franca una suma no inferior a doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) señalada en la resolución que autorizó el establecimiento de la zona franca.*
2. *Iniciar, en un término no mayor a un año, la inversión a la que se refiere el numeral anterior, contado a partir de su inscripción en el Registro Oficial de Zonas Francas.*
3. *Contratar trabajadores panameños, con excepción de los expertos, técnicos y personal de confianza extranjeros, que sean necesarios para el desarrollo de la actividad respectiva, en cumplimiento de las disposiciones del Código de Trabajo.*
4. *Desarrollar programas de adiestramiento técnico para la capacitación profesional de los trabajadores panameños.*
5. *Presentar un informe anual de sus actividades a la Comisión Nacional de Zonas Francas, así como cualquier cambio o modificación en su pacto social, incluyendo los cambios de los tenedores de acciones, ya sean al portador o nominativas.*
6. *Presentar anualmente una certificación expedida por un contador público autorizado que acredite la inversión realizada.*
7. *Cumplir las disposiciones de esta Ley y los términos bajo los cuales se le aprobó la Licencia.*
8. *Cumplir las normas vigentes sobre protección y conservación del ambiente, así como las normas y especificaciones sobre planificación y desarrollo urbanístico, excepto las que, por razón de su obsolescencia o incompatibilidad con los diseños y tecnologías avanzadas empleados en las zonas francas, sean contraproducentes y afecten el logro de las eficiencias y de la dinámica operativa de estas.*”


⁴ En referencia al artículo 13

En ese sentido y, en completo apego de la normativa consultada es menester aclarar que el mismo artículo 21 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, en su literal (g) establece, expresamente lo siguiente: “La garantía a que se refiere el inciso (g) del presente artículo será determinada, fijada y ajustada de conformidad con los parámetros establecidos por el Reglamento.”; facultad ésta, que corresponde exclusivamente a la Autoridad Nacional de Aduanas, máxime, porque tiene la potestad para reglamentar el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera y establecer los requisitos que deben satisfacer las personas obligadas a contratarlo, conforme al artículo 81 del Decreto de Gabinete N° 12 de 29 de marzo de 2016.

En este orden de ideas, somos de la opinión también, que en el ejercicio de una mejor administración transparente y, apegada a la Constitución y la ley, la Autoridad Nacional de Aduanas, podría gestionar ante la Contraloría General de la República lo correspondiente, por estar relacionada con una fianza de obligación fiscal para responder por los impuestos que puedan causar las mercancías no nacionalizadas y las penas en que pueda incurrir los operadores de zonas francas, por infracciones al régimen aduanero y demás disposiciones fiscales, en cumplimiento con lo estipulado en el artículo 21 literal (g) del CAUCA; de manera tal que se pueda obtener el criterio y las consideraciones de la entidad rectora de fiscalizar las finanzas del Estado, tal como lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República de Panamá y los numerales 1 y 2 del artículo 11 de la Ley N°32 de 8 de noviembre de 1984, “*Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*”.

Así las cosas, tenemos a bien indicar que las consultas contestadas por esta Procuraduría, se dan como consecuencia de una función administrativa sin causa vinculatoria que emana de una fuente también de naturaleza administrativa, dedicada a señalar pautas y lineamientos de actos concretos e individuales en forma determinada que, sin embargo, no puede extralimitarse, puesto que si se incurriera en un exceso en el ejercicio de dicha función, brindando la solución misma del problema planteado, se desnaturalizaría completamente nuestra función de consejera jurídica.⁵

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/cr
Exp. C-115-21

⁵ SANTIZO PÉREZ, Lao “Contribución al estudio de la Consulta Administrativa en nuestra Legislación”. Página 24