

46

**REPÚBLICA DE PANAMÁ****ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.-**

Panamá, dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014)

VISTOS:

La licenciada Shaskia Alcedo, quien actúa en representación de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad contra el artículo 44 del Decreto Ejecutivo N° 28 de 27 de marzo de 2009, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, y mediante el cual se reglamenta la Ley N° 41 de 24 de agosto de 2007.

Mediante el acto demandado, la Autoridad administrativa otorga franquicia arancelaria total, para importar un vehículo automotor –por una sola vez y cada dos años-, al personal extranjero amparado con una visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Según la licenciada Alcedo, en representación de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, el artículo 44 del Decreto Ejecutivo N° 28 de 27

de marzo de 2009, expedido por el Ministerio de Comercio e Industrias, infringe el artículo 33 de la Ley N° 41 de 24 de agosto de 2007, y el artículo 36 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

En primer término, con relación a la violación del artículo 33 de la Ley N° 41 de 24 de agosto de 2007, alega que el acto reglamentario, al otorgarle una franquicia arancelaria al poseedor de una Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, para importar un vehículo automotor, desconoce de manera expresa cuál es la única exención otorgada por la Ley que regula las sedes de las empresas multinacionales, y que consiste en la exoneración del pago de los impuestos que, por motivo de su importación, puedan aplicarse a su menaje de casa.

En segundo lugar, estima infringido el artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000, toda vez que considera que la norma reglamentaria traspasa el ámbito jurídico de la Ley, y a su vez vulnera el principio de legalidad, pues se ha emitido un acto administrativo que infringe la Ley vigente.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Ministro de Comercio e Industrias para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota D.M. No. 646-10 de 7 de abril de 2010, que consta de fojas 31 a 32 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

"La Ley 41 de 24 de agosto de 2007 crea un Régimen Especial para el Establecimiento y la Operación de Sedes de Empresas Multinacionales y la Comisión de Licencias de Sedes de Empresas Multinacionales y dicta otras disposiciones.

El Artículo 26 de la Ley 41 de 2007 establece en su último párrafo, que la persona poseedora de una Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional que reciba sus ingresos directamente de la casa matriz en el extranjero tendrá el mismo régimen y beneficios fiscales que los poseedores de visas de Visitante Temporal Especial ...

El Decreto de Gabinete 363 de 17 de diciembre de 1970, reglamentado por el Decreto No. 236 de 16 de junio de 1971, reglamenta la residencia temporal en el país de ejecutivos de compañías internacionales, es decir, la Visa de Visitante Temporal-Especial, y concede algunas exenciones. Entre ellas, se encuentra la contenida en el Acápito b) del Artículo 2 del Decreto de Gabinete 363 de 1970, que otorga a los ejecutivos de

compañías internacionales con visa de Visitante Temporal-Especial el beneficio de una franquicia arancelaria total y por una sola vez, cada dos (2) años, para la importación de un vehículo para su uso personal o familiar.

Concluimos reiterando que el Artículo 44 del Decreto Ejecutivo 28 de 2009 no es violatorio ni tiene su base legal en el Artículo 33 de la Ley 41 de 2007, sino que desarrolla lo establecido en el último párrafo del artículo 26 de la Ley 41 de 2007 y el artículo 2 del Decreto de Gabinete 363 de 1970, toda vez que la persona que ostente una Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional tendrá el mismo régimen y beneficios fiscales que los poseedores de visas de Visitante Temporal-Especial".

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 969 de 31 de agosto de 2010, el representante del Ministerio Público solicita a la Sala que acceda a las pretensiones de la parte actora, y en consideración a ello, se declare la ilegalidad del artículo 44 del Decreto Ejecutivo N° 28 de 27 de marzo de 2009, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias. A su criterio, el acto administrativo atacado ha rebasado la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley N° 41 de 2007, que crea el Régimen Especial para el Establecimiento y la Operación de Sedes de Empresas Multinacionales y la Comisión de Licencias de Sedes de Empresas Multinacionales, y dicta otras disposiciones.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites que corresponden a este tipo de proceso, procede la Sala a decidir el fondo de la pretensión planteada por el demandante.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por la Contraloría General de la República, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el



49

artículo 42a de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante es la entidad fiscalizadora del Estado, que comparece en defensa del interés general en contra del artículo 44 del Decreto Ejecutivo N° 28 de 27 de marzo de 2009, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el Ministerio de Comercio e Industrias es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones, expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad del artículo 44 del Decreto Ejecutivo N° 28 de 27 de marzo de 2009, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, en virtud del cual se otorga franquicia arancelaria total, para importar un vehículo automotor –por una sola vez y cada dos años-, al personal extranjero amparado con una Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional.

La Contraloría General de la República, plantea que la norma reglamentaria atacada excede los límites de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, al establecer una franquicia arancelaria total, para la importación de un vehículo automotor, para los poseedores de una Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional.

La Corte, al adentrarse en el análisis de los cargos de ilegalidad imputados, observa que los mismos prosperan, en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En este sentido, esta Corporación de Justicia estima conveniente realizar un estudio de las normas que regulan el establecimiento y operación de las sedes de empresas multinacionales en la República de Panamá, recogidas en la Ley N° 41 de 24 de agosto de 2007, y su reglamentación establecida en el Decreto Ejecutivo N° 28 de 27 de marzo de 2009, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias.

En primer término, dado que la normativa que regula a las sedes de empresas multinacionales, implica, entre otras cosas, la transferencia de personal extranjero, de carácter temporal y permanente, se hizo necesario el establecimiento de un régimen migratorio y laboral especial, donde se destacan la expedición de Visas de Personal Temporal y Permanente de Sede de Empresa Multinacional, cuyos requisitos son establecidos por el Servicio Nacional de Migración y el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. Dichas visas, una vez otorgadas, dan derecho al personal extranjero, a trabajar en la República de Panamá durante un término definido, sin la necesidad de obtener permiso adicional alguno para trabajar o residir en el territorio nacional.

Por otro lado, en lo que se refiere al régimen aduanero, aplicable a los ciudadanos extranjeros amparados con Visas de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, el Decreto Ejecutivo N° 28 de 27 de marzo de 2009 establece una serie de franquicias arancelarias, con aparente sustento en la Ley N° 41 de 24 de agosto de 2007.

De esta forma, el artículo 42 del referido Decreto Ejecutivo N° 28 señala que los trabajadores extranjeros poseedores de las Visas de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, gozarán de los mismos beneficios de franquicia arancelaria, que les son aplicables a los poseedores de Visas de Visitante Temporal Especial.

Por su parte, el artículo 44 del citado Decreto Ejecutivo N° 28, que constituye precisamente el acto administrativo impugnado, indica lo siguiente:

"Artículo 44. El personal extranjero amparado con una visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, podrá solicitar a la Autoridad Nacional de Aduanas, una franquicia arancelaria total y por una sola vez, cada dos (2) años, para la importación de un vehículo automotor para uso personal o familiar.

Por vehículo automotor de uso personal o familiar, se entiende todo vehículo provisto de un dispositivo mecánico de autopropulsión, a ser usado en carretera, independientemente del valor del vehículo, usado por el personal extranjero amparado por la visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, de manera exclusiva para su uso personal y/o familiar, esto para trasladarse a su lugar de trabajo, así como otras actividades que no involucren un uso comercial del vehículo. La franquicia arancelaria cubre de manera exclusiva al vehículo automotor, no a sus accesorios".

Ahora bien, indica la Autoridad demandada que la disposición reglamentaria anterior, encuentra su sustento jurídico en lo establecido en el último párrafo del artículo 26 de la Ley N° 41 de 24 de agosto de 2007, así como en el artículo 2 del Decreto de Gabinete N° 363 de 1970. Las disposiciones en cuestión establecen, respectivamente, lo siguiente:

"Artículo 26. Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional.

...

Las personas poseedoras de una Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional estarán sujetas al mismo régimen fiscal que el aplicado a los poseedores de Visa de Visitante Temporal Especial cuando reciban sus ingresos directamente de la casa matriz en el extranjero".

"Artículo 2. Los beneficios que otorga este Decreto de Gabinete son los siguientes:

...

b) Franquicia arancelaria total y por una sola vez cada dos (2) años para la importación de un vehículo para uso personal o familiar".

En atención a lo anterior, y en cumplimiento de las funciones que le competen por razón de la Ley, la Autoridad estimó que se encontraba facultada para otorgar beneficios arancelarios a los trabajadores poseedores de Visas de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional.

En este punto, es preciso apuntar que, como bien indica el señor Procurador de la Administración, el literal "b" del artículo 2 del Decreto de Gabinete N° 363 de 17 de diciembre de 1970, fue derogado, de manera expresa, por el artículo 12 de la Ley N° 9 de 14 de marzo de 1980, publicada en la Gaceta Oficial N° 19,035 de 25 de marzo de 1980.

En virtud de lo anterior, la norma contenida en el referido Decreto de Gabinete N° 363, no podía ser utilizada como fundamento legal, para concederle, vía reglamentaria, un beneficio arancelario al personal extranjero poseedor de Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, pues la misma había desaparecido del ordenamiento jurídico desde el año 1980.

Tal como ha quedado expuesto, la decisión del Ministerio de Comercio e Industrias de concederle a los trabajadores extranjeros poseedores de Visas de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, dicha prerrogativa arancelaria, excede la potestad reglamentaria concedida al Órgano Ejecutivo, el cual debe — través del Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo—, como bien lo indica la Constitución, desarrollar las leyes a fin de facilitar su ejecución, “sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu”. (artículo 184 de la Carta Magna).

Lo anterior queda igualmente evidenciado, dado que la Ley N° 41 de 2007, en lo que se refiere al tema de exenciones aduaneras, establece expresamente lo siguiente en su artículo 33:

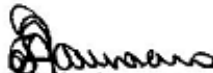
“Artículo 33. Exención. El poseedor de una Visa de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional estará exento, al momento de trasladarse por primera vez a la República de Panamá, del pago de los impuestos que por motivo de su importación pudieran aplicarse a su menaje de casa. La Dirección de Aduanas podrá hacer las verificaciones y comprobaciones que la Ley le permite”.

Tal como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, la decisión del Ministerio de Comercio e Industrias de otorgar exenciones arancelarias a los poseedores de Visas de Personal Permanente de Sede de Empresa Multinacional, no encuentra asidero jurídico dentro del marco legal, razón por la cual la Sala concuerda con el señor Procurador de la Administración en el sentido de que se ha producido la violación del artículo 33 de la Ley N° 41 de 24 de agosto de 2007.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el artículo 44 del Decreto Ejecutivo N° 28 de 27 de marzo de 2009, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias.

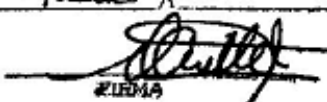
NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

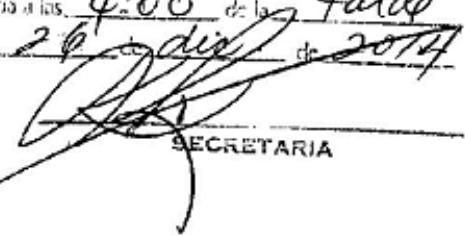

VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


LUIS RAMON FABREGA S.
MAGISTRADO


LIC. KANA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFÍQUESE HOY 29 DE diciembre
DE 2014 A LAS 9:00
DE LA tarde Presidencia de la Repubblica.

FIRMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panamá, 18 de marzo de 2015
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá


Para notificar a los funcionarios de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 3047 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 26 de diciembre de 2014

SECRETARIA