

, 18 de noviembre de 1986.

Profesor
Diomedes Concepción
Director General de la
Autoridad Portuaria Nacional
E. S. D.

Señor Director General:

A seguidas doy contestación a su atenta nota D.G.Nº1833-86-LEG, fechada el pasado 6, mediante la cual nos consulta si ¿Debe la A.P.N. con fundamento en el Código Fiscal y en las cláusulas del Contrato NºS.005-85 de 22 de mayo de 1985, reembolsar a la empresa MECSA las sumas pagadas por ésta en concepto de I.T.B.M. por el suministro de quince (15) plataformas para el manejo de contenedores, siempre y cuando haya presentado la declaración-liquidación del Ministerio de Hacienda y Tesoro?

A este respecto, compartimos la opinión de la Dirección de Asesoría Legal de la Contraloría General de la República, contenida en el Memo Nº356-LEG de 12 de julio de 1986, que se sirvió acompañar a la consulta. Consideramos que la Autoridad Portuaria Nacional se encuentra legítimamente facultada para denegar las pretensiones del contratista, con fundamento en la cláusula 2ª del Contrato NºS-005-85 de 22 de mayo de 1985, celebrado entre la APN y la empresa Maquinaria y Equipo de Centroamérica, S.A. (MECSA), ya que ni el contrato ni la Ley obligan a la Autoridad Portuaria a asumir tal obligación.

En efecto, se observa en la cláusula segunda del referido contrato que la Autoridad Portuaria Nacional sólo se comprometió a:

a.- Pagar al contratista, la suma de Doscientos Once Mil Quinientos Balboas con 00/100 (R211,500.00).

b.- Reembolsar al contratista contra presentación de cuenta debidamente sustentada, las sumas de dinero pagadas en concepto de impuesto de importación, tasas e impuestos consulares, de acuerdo a lo que establece el numeral 1º del artículo 535 del Código Fiscal, modificado por la Ley 1 de 1985.

La cláusula reproducida no da margen para considerar reembolsable el ITBM, ya que únicamente autoriza para reembolsar al contratista las sumas que efectivamente haya pagado en concepto de "impuesto de importación, tasas o impuestos consulares."

Con relación al ITBM, hay que tener en cuenta, además, que conforme al artículo 1057V del Código Fiscal, Parágrafo 4to., son sujetos de este impuesto:

- "A) El transmitente, sea éste comerciante, productor o industrial en razón de la naturaleza de su actividad o del monto de sus operaciones, según lo determina esta ley.
- B) El importador por cuenta propia o ajena;
- C) El prestatario de servicios o arrendador en los casos de los acápite b) y c) del Parágrafo 1º"

Luego, entonces, la regla general conforme a la Ley es que este impuesto corre a cargo del vendedor o importador, y no a cargo del comprador, que en este caso lo es la Autoridad Portuaria Nacional.

Es importante destacar que la Cláusula Tercera del Contrato en referencia estipula que los precios pactados son "finales y definitivos" y que "no serán variados ni ajustados por razón de ningún tipo de aumento", lo que indica claramente que es una remuneración inalterable.

Por último, cabe mencionar que de acuerdo con el artículo 37 ibídem, el ITBM no constituye una de las causales que legitiman variar el precio de los contratos de obras públicas, prestación de servicios y suministro de materiales y maquinarias.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, aprovecho la oportunidad para reiterarle al señor Director General nuestra consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

Adj.: Documentación que nos fue remitida.

/nder.