

29 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

La Firma Forense Mauad & Mauad, en representación de **Americas Generation Corp. (AGC)**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°213-5519 de 25 de septiembre de 2001, dictada por el **Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá**, actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por este medio, acudimos ante ese Augusto Tribunal de Justicia, con el fin de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Forense Mauad & Mauad, en representación de AMERICAS GENERATION CORP. (AGC), descrita en el margen superior del presente escrito, tal y como lo prevé el numeral 2, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 2000.

I. Lo que se demanda.

Solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, denegar las declaraciones pedidas por el actor, ya que no le asiste la razón en su pretensión, tal y como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio procesal.

II. Los hechos en que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto y lo aceptamos.

Segundo: No consta en el expediente, la documentación que acredite lo afirmado; por tanto, lo rechazamos.

Tercero: Sólo aceptamos como cierto, por constar así en el expediente, que la firma DRESNER KLEINWORT BENSON, fue requerida por AGC, para que le brindara servicios de asesoría.

Cuarto: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Quinto: Sólo aceptamos como cierto que la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, resolvió exigir al contribuyente AMERICAS GENERATION CORP., el pago del Impuesto sobre la Renta, en concepto de remesas al exterior, por la suma de B/.250,800.00, lo cual constituye el impuesto causado más el recargo del 10%. El resto de lo afirmado, constituye un alegato, el cual rechazamos.

Sexto: Así consta en el expediente; por tanto, lo aceptamos.

Séptimo: No es cierto y lo rechazamos.

Octavo: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Noveno: Este constituye un alegato, el cual rechazamos.

Décimo: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Undécimo: El demandante insiste en presentar un alegato, el cual rechazamos.

Décimo Segundo: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Tercero: Lo expuesto constituye un alegato de la parte demandante, el cual rechazamos.

Décimo Cuarto: Lo expuesto constituye una referencia de lo que establece el artículo 148 del Decreto No. 170 de 27 de octubre de 1993 y sólo ese valor le damos. El resto de lo afirmado constituye un alegato, el cual rechazamos.

Décimo Quinto: No nos consta; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Sexto: Lo expuesto constituye una apreciación subjetiva del demandante, la cual rechazamos.

Décimo Séptimo: Lo expuesto constituye un alegato, el cual rechazamos.

Décimo Octavo: No nos consta; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Noveno: No consta en el expediente; por tanto, lo rechazamos.

Vigésimo: Este constituye un alegato, el cual rechazamos.

Vigésimo Primero: El demandante hace referencia del Decreto Ejecutivo No. 170 de 27 de octubre de 1993 y a la vez sustenta su alegato, lo cual rechazamos.

Vigésimo Segunda: No es cierto y lo rechazamos.

III. Análisis de las disposiciones legales que se estiman infringidas, y los respectivos conceptos de la violación.

Considera el demandante, que se han infringido las siguientes disposiciones legales:

1.- El artículo 694 del Código Fiscal que a la letra establece:

"Artículo 694: Es objeto de este impuesto la renta gravable que se produzca de cualquier fuente, dentro del territorio de la República de Panamá sea cual fuere el lugar donde se perciba."

Al referirse a la presunta violación de la norma, el actor señala lo siguiente:

"Consideramos que la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá infringió esta disposición de manera directa por omisión al desconocer el principio básico de la territorialidad en que se fundamenta nuestro sistema tributario, contenido en este artículo 694, desarrollado por el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993 (ver sección siguiente), el cual dispone que los servicios prestados fuera del territorio de la República de Panamá no generan renta de fuente panameña." (V. f. 29)

2.- El literal a, del artículo 9 y el literal c, del artículo 10, del Decreto Ejecutivo No. 170 de 27 de octubre de 1993, que son del tenor literal siguiente:

"Artículo 9: Concepto.

Se considera de fuente panameña la renta:

a) generada por actividades civiles, comerciales industriales o similares y por el ejercicio de profesiones, oficios y toda clase de prestaciones de servicios efectuados, cumplidos o ejercidos dentro del territorio de la República.

Quando la prestación del servicio implique la realización de trabajos dentro y fuera del territorio nacional, sólo se reputarán de fuente panameña los servicios prestados dentro de éste y su importe se determinará en función de la proporción del valor de las hora-hombre trabajadas dentro y fuera del territorio nacional o en función de otros criterios económicos, debidamente comprobados y aceptados pro la Dirección General de Ingresos".

- o - o -

"Artículo 10: Fuente extranjera

No es de fuente panameña la renta proveniente de las siguientes actividades:

...

c) la prestación de servicios, fuera del territorio de la República."

Al referirse a los conceptos de violación, el demandante en lo medular señala que la Administración Regional de Ingresos, no contempló el hecho que los servicios prestados por Dresdner Kleinwort Benson, lo fueron dentro y fuera del territorio panameño, procediendo a considerar como de fuente panameña servicios que fueron prestados en el exterior.

Añade que se trastoca el principio de territorialidad tantas veces comentado.

De igual forma, aduce el demandante, que se viola el artículo 148 del decreto 170 de 27 de octubre de 1993, al considerar que efectuar remesas o pagos por parte de empresas ubicadas en Panamá, hacia empresas ubicadas en el exterior, de por sí no constituye un hecho generador del impuesto sobre la renta por retención.

Defensa de la Administración, por la Procuraduría de la Administración

A nuestro juicio, estos cargos de ilegalidad merecen ser desestimados, ya que está debidamente demostrado en el expediente, que la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, actuó acorde con las disposiciones legales vigentes en materia fiscal, aplicables al negocio bajo estudio.

Consta en el expediente, que la contribuyente AMERICAS GENERATION CORP., S.A., a la que nos referiremos como AGC, es la encargada del control, operación y administración de la empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A., (EGEF de ahora en adelante), con base en la adquisición del 49% de las acciones de ésta última empresa, aprobada por el Consejo de Gabinete mediante Licitación Pública No. COMVA-002-98, teniendo derecho a percibir el 4% de las ganancias antes de

depreciación, intereses e impuesto sobre la Renta que obtenga EGEF, durante el período comprendido entre los años 1999 a 2003 y de 3% durante los años 2004 a 2008, conforme se estipula en las cláusulas del Contrato de Control, Operación y Administración de EGEF, además de los ingresos por dividendos o participación de utilidades, dada su condición de accionista.

A través de la Resolución No. 213-5519 de 25 de septiembre del 2001, la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, le exige al contribuyente AMERICAS GENERATION, CORP., el pago del impuesto sobre la renta en concepto de remesas al exterior por la suma de B/.250,800.00, para el año 1999, detallado de la siguiente manera:

FECHA	VALOR REMESADO	IMPUESTO CAUSADO	IMPUESTO PAGADO	DIFERENCIA
JUNIO 1999	760.000.00	228.000.00	0.00	228.000.00
RECARGO 10%				22.800.00
MONTO A PAGAR				250.800.00

De las constancias procesales recabadas se infiere, que el alcance descrito, constituye el resultado del examen de los libros y documentos de contabilidad de la empresa recurrente, lo cual permitió a los funcionarios del fisco establecer que AMERICAS GENERATON, CORP., efectuó remesas al exterior en concepto de honorarios a la empresa Dresdner Kleinwort Benson, domiciliada en Nueva York, por la suma de B/.760,000.00, sin efectuar la retenciones correspondientes, ni cancelar al tesoro nacional el impuesto sobre la renta que establece el Código Fiscal.

Mediante Auto de 21 de enero del año 2002, se acoge el Recurso de Reconsideración y la prueba pericial aducida por la sociedad AMERICAS GENERATION, CORP., para determinar la base imponible de las remesas al exterior, con base en la

realización de los servicios prestados por la sociedad radicada en el exterior, ya que el recurrente alegaba que dichas remesas no podían ser gravadas sobre el 100%, como se determinó en la resolución recurrida.

Consta en el expediente, que el perito del contribuyente, señalaba que la realización de los servicios prestados por la sociedad Dresdner Kleinwort Benson a America Generation, Corp., se efectuó en su mayoría en el extranjero y que los documentos examinados, demostraban que del total de las horas trabajadas en el asesoramiento financiero relacionadas con el proyecto de privatización del IRHE, de manera exclusiva con AGC, sólo el 5% fueron trabajadas en Panamá, por tanto, la remesa gravable por el servicio de asesoría era de B/.38,000.00, que correspondía al 5% del total de B/.760,000.00. Aporta como prueba la Declaración de Retenciones por Rentas acreditadas o Remesas al Exterior, que corrobora el pago de B/.11,400.00 en impuestos.

Por su parte, el perito designado por la Administración, considero que no se aportaron los suficientes elementos de prueba para determinar si los servicios relacionados con la asesoría financiera prestada por Dresdner Kleinwort Benson, se realizaron dentro del territorio nacional, fuera o parcialmente dentro y fuera de éste, **toda vez que la empresa demandante, no disponía de las hojas de tiempo, reportes de viajes de los ejecutivos, ni soporte documental para efectuar el prorrateo.** Aunado a lo anterior, existe una nota remitida por correo electrónico el día 12 de noviembre de 2001, donde el gerente de la empresa asesora James Scruby admite que la documentación específica no existe para probar esa posición, es decir si la prestación de los servicios se realizó dentro

o fuera del territorio panameño, pero que en su opinión, el trabajo, se realizó en gran parte fuera de Panamá.

Como quiera que no se logró comprobar satisfactoriamente la porción de la renta gravable que correspondía tributar el respectivo impuesto en la República de Panamá, la Administración consideró que se debía mantener el gravamen del Impuesto sobre Remesas al exterior sobre el 100% del total remesado, previo reconocimiento de la suma de B/.11,400.00 cancelada el 26 de noviembre del 2001.

Sobre este caso en particular, la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos, mediante Resolución No. 205-14 de 7 de mayo de 2003, en lo medular, se pronunció de la siguiente manera:

“Nos llama la atención que no se mencionen los nombres de los ejecutivos que visitaron la ciudad de Panamá, ni se aporten fotocopias autenticadas de los pasaportes de estos ejecutivos, o en su defecto, una certificación de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización donde consten las entradas y salidas del país de estos ejecutivos, a fin de comprobar con absoluta certeza, cuantos días estuvieron laborando en Panamá y cuántas visitas efectuaron al país, a fin de recabar la información que la empresa dice que se recolectaba en el Data Room ubicado en esta ciudad. Ninguno de estos documentos fueron aportados al expediente, los cuales hubiesen constituido pruebas idóneas, tendientes a comprobar lo que alega el apelante, cuando afirma que uno de los ejecutivos permaneció en el país cuatro (4) y el otro siete días laborando por cuenta de la empresa consultora” (Cf. f. 11)

Se encuentra debidamente acreditado en el expediente, que las razones esgrimidas por la Administración Regional de Ingresos, para exigir al contribuyente la cancelación del impuesto sobre la renta en concepto de remesas al exterior,

contenidas en la resolución impugnada, se encuentran fundamentadas en derecho, por consiguiente no prosperan los cargos de ilegalidad, endilgados.

Por lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud a la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, para que cuando ello sea oportuno, declare infundadas jurídicamente las pretensiones del demandante, ya que con la actuación de la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá y sus actos confirmatorios no se ha producido infracción legal alguna.

Pruebas: De las documentales presentadas, sólo aceptamos aquellas que se encuentren debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente contentivo de este proceso, que puede ser solicitado al Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá.

En el momento oportuno presentaremos el resto de las pruebas que estimemos pertinentes.

Derecho: Negamos el invocado,

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/4/mcs.

Licdo. Victor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA: Impuesto sobre la renta (remesas al exterior)
BORRADOR REVISADO POR MANUEL BERNAL

25 DE SEPTIEMBRE DE 2003.