

27 de mayo de 1997.

Licenciado

JORGE SÁENZ MENDOZA

Tesorero Municipal del

Municipio de Panamá

E. S. D.

Señor Tesorero:

Doy respuesta a su Nota TM-285/97, de 21 de abril de 1997, en la cual en nuestras funciones de Asesores Jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, eleva Consulta que formula en los siguientes términos:

"A- A efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 106 de 1973 es necesario judicializar el procedimiento para decretar los cierres (temporales y definitivos) y los cambios de dirección.

B- Si es posible sustanciar estas comunicaciones de cierre (temporal y definitivo) y cambios de dirección mediante formulario."

Observa este Despacho, que en cumplimiento de lo exigido en el numeral 6 del artículo 346 del Código Judicial, ha sido adjuntado el criterio de su Asesora Legal sobre el punto en consulta. Realiza su abogada un estudio general del problema, en el que hace un examen objetivo de los procedimientos de hecho ya implementados, y que finaliza con una serie de conclusiones y recomendaciones.

Comenta su Asesora, que en el Municipio de Panamá el procedimiento para la notificación del cierre temporal o definitivo de una renta y órdenes se ha tomado extenso y burocrático, producto de que al mismo se le ha estructurado con un exceso de ritualidades.

Así nos describe como la notificación, que ha sido convertida en una solicitud, es recibida por el Departamento de Vigilancia Fiscal, el cual, de considerar procedente la "petición", elabora una "providencia" de admisión la cual es firmada por el Tesorero. Admitida la "solicitud" y de necesitarse una inspección en el establecimiento comercial, se dirige Nota a los Inspectores Municipales a fin de que

realicen la misma, luego de lo cual pasa a los Asistentes, quienes elaboran un proyecto de resolución que debe ser revisado por el Jefe del Departamento de Vigilancia Fiscal. Evacuada esta etapa el proyecto pasa a la consideración de la Dirección de Administración Tributaria, la cual nuevamente lo revisa antes de remitirlo finalmente al Tesorero para la firma. Luego de firmada, es enviada al Departamento de Vigilancia para ser notificada.

Agrega, que este procedimiento, que en un primer momento representó una mejora en el servicio prestado por la Tesorería, ha ido degenerando con el tiempo, trayendo consigo una serie de problemas, a saber: dilata la tramitación; satura de labores al Tesorero ; y subutiliza el recurso humano y logístico.

Concluye su Asesora Legal en afirmar, que a fin de cumplir el fin perseguido por la norma no es necesario judicializar el trámite de notificación de cierre de negocios o cambios de domicilio y recomienda una alternativa al modelo actual de procedimiento, en la que en un solo formulario elaborado por su Despacho se recogerían la solicitud y la decisión.

Trata su Consulta del procedimiento a seguir para la efectiva aplicación y ejecución del artículo 86 del la Ley 106 de 1973, modificada por la 52 de 1984. Dispone dicha norma lo siguiente:

"Artículo 86. Es obligación de todo contribuyente que cese sus operaciones notificarlo por escrito al Tesorero Municipal, por lo menos quince (15) días antes de ser retirado de la actividad. El que omitiese cumplir con la obligación que le impone este artículo pagará el impuesto por todo el tiempo de la omisión, salvo causa de fuerza mayor".

Tal y como indica su Asesora Legal, la norma citada impone a los contribuyentes una obligación de hacer que consiste en notificar a la Administración, con por lo menos 15 días de anticipación, el cese de la actividad lucrativa que configura el hecho imponible. Esta notificación tiene el fin de permitir al Tesorero Municipal actualizar los registros o catastros de los contribuyentes, a través de operaciones administrativas denominadas cierre de rentas y órdenes. Es el procedimiento administrativo establecido ante la notificación de cese de actividad comercial-cierre de negocios el que me pregunta usted si debe necesariamente inspirarse en el judicial o por sí el contrario el mismo puede ser simplificado a fin de hacer más eficiente la labor de la Administración.

Sobre el particular, me permito exponer lo siguiente:

El procedimiento administrativo es, dice Dromi, respecto de la voluntad administrativa lo que el acueducto al agua, el conducto por el que transita, en términos, de Derecho la actuación administrativa.

Aclara este autor que el procedimiento administrativo indica las formalidades y trámites que debe cumplir la Administración (en el ejercicio de la función administrativa) y los administrados (en su gestión de tutela individual con participación colaborativa en el ejercicio de la función administrativa). Así, agrega, se distinguen dos etapas procedimentales: una primera, de formación de la voluntad administrativa, origen unilateral o bilateral, de efectos individuales o generales; otra de fiscalización, control e impugnación, que comienza cuando la primera concluye. La participación de los administrados se realiza en los dos momentos. En el primero por medio de vistas, peticiones, observaciones, etc., y en el segundo por medio de reclamaciones y recursos administrativos. Es de la esencia del procedimiento administrativo regular la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, ya sea a través del ejercicio del derecho de petición o del ejercicio del derecho a recurrir. Comprende tanto el procedimiento que regula la formalicen del acto (constitutivo), como su cuestionamiento y fiscalización (impugnativo). (DROMI, José Roberto. Derecho Administrativo. 3ª ed., Buenos Aires; Edit. Ciudad Argentina., 1994, p. 620).

Así, se entiende que el ejercicio de la función pública conlleva la exigencia de un equilibrio entre la autoridad de la Administración y la libertad de los administrados, es decir en la necesidad de que la actuación de la autoridad se apegue a los cauces que le fueron determinados en la ley, con lo cual se asegura la libertad. Esa es la finalidad principal del procedimiento administrativo, asegurar la tutela sustantiva de los derechos subjetivos tanto de los administrados (garantías), como del Estado (prerrogativas).

En ese sentido el procedimiento administrativo se rige por principios jurídicos, divididos por la doctrina en principios sustanciales y principios formales. Son los sustanciales los de legalidad, defensa y gratuidad, por considerarios de jerarquía constitucional y justificativos de la finalidad del procedimiento administrativo. Los principios formales: oficialidad, informalidad y eficacia, coadyuvantes al cumplimiento de los sustanciales.

A. Principios sustanciales:

1. Principio de legalidad. Fundamental de toda la actuación administrativa y contenido en los artículos 17 y 18 de la Constitución Política. Este principio en su doble aspecto señala que la actuación de la Administración debe constreñirse a determinados parámetros dados por la Ley, revistiendo al mismo tiempo una presunción de regularidad a los actos administrativos. En materia fiscal el principio de legalidad se establece de especial manera al disponer el artículo 48 de la Carta Fundamental "Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por la leyes".

2. Principio de defensa o de debido proceso. Previsto en el artículo 32 de la Constitución. Se integra por el derecho de audiencia, de ser oído, de ofrecer y desahogar pruebas, de obtener una resolución fundada y de impugnar esa resolución.

3. Principio de gratuidad. Conlleva la noción de que el procedimiento administrativo no tenga costo alguno, con lo que se evita que se impongan trabas onerosas a los particulares. Este principio no está contenido de forma general en nuestra Carta Política, pero se infiere pues es impuesto al Órgano Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional como parte del Estado (art. 198).

Principios formales:

1. Principio de oficialidad. La administración debe dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la práctica de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento y resolución de los asuntos.

2. Principio de informalidad. Ausencia de formalismos no necesarios, que compliquen o retrasen el procedimiento (Ver. fallo 20 de agosto de 1992, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Corte Suprema de Justicia, en la que aquel alto tribunal reconoce la existencia de este principio dentro de nuestro sistema jurídico).

3. Principio de eficacia. Se refiere a la obtención de los mejores resultados en la actuación administrativa en razón de la economía procesal, simplicidad, técnica y rapidez en la actuación.

Sobre la judicialización del procedimiento administrativo Acosta Romero, dice que mucho se ha discutido en la doctrina si debe existir un verdadero procedimiento regulado conforme a la ley, si debe existir una ley uniforme que establezca el procedimiento administrativo en todos sus aspectos y *si el procedimiento administrativo debe inspirarse en el judicial* y hasta qué punto el procedimiento debe dar injerencia al particular. Sobre estos problemas fundamentales aquel autor opina:

"Creemos que hacer generalizaciones en este aspecto no es conveniente en una materia que abarca tantas ramas como el Derecho y el procedimiento administrativo; por ejemplo, son diferentes el procedimiento en materia de migración, que el procedimiento administrativo en materia aduanera, o el procedimiento fiscal, o el procedimiento de gestión de bienes del Estado, o el procedimiento para determinar una sanción económica, o un

procedimiento de planeación económica, o el procedimiento de formulación de estadísticas.

En cada caso habría que atender a las peculiaridades de la materia y a las necesidades prácticas para determinar el procedimiento adecuado. Pensamos, asimismo que no es posible hablar de un procedimiento administrativo unitario por estas razones y que tampoco puede, en ciertos casos, seguir la impronta del proceso judicial y ni admitir siempre y en cada caso a los particulares. ¿Por qué afirmamos esto?

El procedimiento administrativo debe ser más rápido, menos formal, sencillo y buscar la eficacia en la acción administrativa. Como ya indicamos, el procedimiento administrativo no siempre afecta los intereses particulares, ni tampoco debe ajustarse a formalidades determinadas, cuando no sean estrictamente indispensables"

"Para equilibrar el interés del particular y el interés general, cuando se trate de actos que no afecten los derechos de los particulares, creemos que no habría por qué llenar la garantía de audiencia y cuando se trate de actos que sí lesionen a un particular en especial, sí es conveniente otorgarle audiencia, sin que esa audiencia consista en llevar a cabo una copia del proceso judicial ante la autoridad administrativa. Esta es la interpretación más acorde con nuestra tradición. Está bien que la Administración persiga el bien común, pero cuando se afecten de manera trascendente los intereses del particular, es conveniente que se le otorgue la garantía de audiencia, porque el particular tiene contra el acto administrativo que lo afecte una serie de recursos en el ejercicio de los cuales, sí podrá hacer valer todos los razonamientos y pruebas que tenga para demostrar su razón de derecho". (ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo, Primer Curso. 12ª ed., México: Edit. Porrúa, 1995, pp. 817y 818) (el subrayado es nuestro).

La opinión del autor citado demuestra claramente cuál debe ser la orientación de la Administración en general, en cuanto al establecimiento de los procedimientos

administrativos: cuando se trate de procedimientos que desemboquen en actos administrativos que pudieren lesionar derechos subjetivos de los administrados, debe darse a éstos el derecho de audiencia o debido proceso sin que implique un traslado del proceso judicial.

No obstante lo anteriormente dicho, cabe indicar que en cuanto al procedimiento administrativo en materia fiscal municipal, el Código Fiscal establece en sus artículos 5 y 7 que los Municipios tienen sus respectivas Haciendas que se rigen, en cuanto a su organización, administración y disposición, por los Acuerdos respectivos y que las disposiciones de ese Código, tendrán el carácter de supletorias para los Municipios en cuanto le sean aplicables. En ese sentido el Libro VII, de los Procedimientos Administrativos en Materia Fiscal, Título I, Del Procedimiento Fiscal Ordinario, Capítulo I, Disposiciones Generales, artículos 1180 y 1194 dicen:

"Artículo 1180. Toda solicitud, ya sea petición o reclamación de carácter fiscal cuya tramitación no esté especialmente regulada en cualquier otro Título de este Código, se regirá por las disposiciones del presente Título".

"Artículo 1194. Los vacíos en el procedimiento fiscal ordinario establecido en el presente Libro se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionan y reforman, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la respectiva actuación".

Este Despacho considera viable, la iniciativa de la Tesorería Municipal de Panamá de simplificar o desinformalizar este procedimiento fiscal, a fin de ofrecer un mejor y más eficiente servicio al usuario-contribuyente. No obstante, tal y como lo indican las normas del Código Fiscal arriba citadas, si el Consejo Municipal no ha expedido una reglamentación específica sobre la materia, entonces es de aplicación supletoria las normas de éste y del Código Judicial, es decir que por imperio de éstas es de obligatorio judicializar el procedimiento de cese de actividad-cierre de establecimiento.

La alternativa radica en que usted, en su calidad de Jefe de la Oficina o Departamento de recaudación de rentas municipales y pagaduría, proponga, en virtud de las atribuciones conferidas en los artículos 40 y 57, numerales 7 y 18 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, al Consejo Municipal un proyecto de Acuerdo en el cual se recoja lo parámetros generales del nuevo y simplificado procedimiento de cierre. No es necesario que esta nueva reglamentación sea minuciosa, de tal forma que se convierta en otro bucrático y tedioso procedimiento, pero sí que asegure a los administrados principalmente el derecho a oponerse a las resoluciones de la Administración que eventualmente puedan vulnerar sus derechos subjetivos.

En espera de que esta respuesta ayude a la mejor marcha de su administración y con muestras de nuestros respetos.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/17/au.