

C-91
29 de abril de 2004.

Señora
María Elena Peralta
Gerente General
Asociación Intermunicipal de Los Santos
E. S. D.

Distinguida Gerente:

A través de la presente, nos complace responderle la consulta del 18 de febrero de 2004, ingresada a este despacho el 24 de marzo de 2004. En dicha consulta nos solicita información jurídica del derecho que pueden tener los municipios para cobrar impuestos a los particulares, que lucran con la venta de arena “Volada” (arrastrada por el viento y que se depositan en terrenos privados), en vista que se hace imposible el cobro del mismo porque ese termino no se encuentra estipulado en la Ley.

Antes de manifestarle nuestro criterio jurídico respecto a su interrogante, nos permitimos anotar consideraciones de importancia para dilucidar este tema.

I- CONCEPTO DE ACTO DE COMERCIO:

El acto de comercio lo componen dos palabra uno es el **acto**, “ Es la acción o hecho en donde se manifiesta la voluntad “¹, y dos el **comercio** es definido en la doctrina como: “Negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando genero o mercadería”.²

¹ **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA** ; vigésima primera edición. Tomo I, Madrid 1994. Editora Epasa Calpe, S.A. Madrid, 1994, Pág. 35.

² **OP CIT**, Pág. 517.

De igual manera la doctrina señala que las características de los actos de comercio son; “La habitualidad; la profesionalidad; el ánimo de lucro; y la finalidad de cambio o circulación de la riqueza.”³ . Características necesarias para que se pueda hablar de acto de comercio.

En relación a su consulta, si la actividad que están realizando las personas del Distrito de Guararé, tienen las características antes mencionadas, entonces estaríamos frente a un acto de comercio, el cual involucra una serie de responsabilidades para el comerciante ante la Ley.

Haciendo un análisis del concepto antes mencionado, concluimos afirmando que la **venta de arena de forma permanente y en cantidades industriales**, es una actividad de tipo comercial, porque involucra una actividad lucrativa de tipo mercantil, en la cual el que realiza la actividad, obtiene un beneficio económica directo.

En ese sentido el particular que realice esta actividad sin autorización, debe reportarla al Estado, para que este le otorgue los permisos correspondientes y a la vez le cobre el correspondiente tributo, por la explotación de dicha actividad.

II-LEGALIDAD TRIBUTARIA

Este principio se encuentra estipulado en la Constitución Política de la República de Panamá en su artículo 48 cuyo del tenor es el siguiente: ”Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hicieren en la forma prescrita por las Leyes.”

Este artículo nos indica, que para realizar el cobro de determinados impuestos, este debe estar contemplado específicamente en una Ley formal.

En el caso que nos consulta me permito informarle que dentro de su régimen impositivo (Acuerdo Municipal N° 35 de 13 de diciembre de 2000, del Distrito de Guararé, G. O. 24,300), se hace imposible cobrar el impuesto por

³ CABANELLAS, GUILLERMO: Diccionario de Derecho Usual, 26edición , tomo I, Editorial Heliasta, Argentina,1998, pág136.

“venta de arena volada”, debido a que ese termino no se encuentra establecido en el mismo.

Por lo tanto, el Municipio no puede gravar con impuesto municipal una actividad, que no se encuentra contemplada en su Régimen Impositivo.

III- POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS MUNICIPIOS :

El estado panameño lo rige un Estado de Derecho, el cual consiste en limitar las potestades tanto de los asociados, y las potestades de las Autoridades Gubernamentales por medio de Leyes, por esta razón es que el poder o potestad tributaria, se ejerce dentro de una serie de limitaciones, con el objetivo de no lesionar el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 48 de Nuestra Carta Magna.

En efecto, la potestad tributaria del Gobierno central es originaria porque emana de la propia Constitución, mientras que la de los Municipios es derivada porque se origina en las leyes.

En este sentido los Municipios deben limitarse a establecer dentro de su respectivo Distritos, los impuestos que por disposición Constitucional y legal están autorizados.

La Ley 106 de 8 de octubre de 1973 modificada por la Ley 52 de 1984, en su artículo 74 establece la facultad que tienen los Municipios para gravar impuestos y contribuciones a todas la actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que es realicen en el Distrito.

En concordancia con este artículo se encuentra los artículos 75,76 y 77, de la misma ley, los cuales especifican los tributos que deben cobrar los Municipios dentro de su circunscripción territorial.

De igual forma nos indican estos artículos en sus últimos numerales, la facultad de establecer tributo en **“Cualquier otra actividad lucrativa o cualquier otro de naturaleza análoga”**.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia se pronuncio de la siguiente forma:

“ A pesar de que la lista de actividades gravables por los Municipios es bastante comprensiva de las actividades industriales, comerciales o lucrativas que pueden darse en un Distrito, el Legislador no quiso tomar el riesgo de que otras actividades lucrativas pudieran estarse desarrollando en el futuro, y que las mismas por no estar incluidas en esta enumeración, no puedan gravarse . Por ello en lugar de seguir el principio de números cerrado, en el que si se diera el evento, fuera necesario de dictarse otra Ley para permitir incorporarse esa materia a esa actividad gravables por los Municipios, lo que estableció fue una solución permanente, con una formula que hiciera posible legalmente, que cualquiera actividad lucrativa, no descrita en los artículos ”.⁴

Como se puede observar los Municipios pueden aplicar la analogía para cobrar tributos, ya que la Corte Suprema de Justicia, considera que no es inconstitucional, pero Hay que aclarar que se refiere a determinadas actividades que sean de la misma naturaleza que otra y que por lo menos una de ellas se encuentre debidamente estipulada en la Ley.

En este sentido podemos señalar que la venta de arena como actividad comercial lucrativa, sin tomar en cuenta en donde se encuentre o como se obtuvo es análoga a la venta de cualquier recurso mineral, lo cual es acto gravable de impuesto.

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Esta Institución como Consejera de los Servidores Público, recomienda que los Tesoreros Municipales investidos con la facultad para recaudar los impuestos Municipales, deben investigar el caso en concreto y de esta manera verificar, si en efecto se están realizando actividades que justifique el pago de determinados impuestos municipales.

Una vez realizada dicha investigación, se debe proceder a la clasificación e inscripción en el registro respectivo, tal como se encuentra estipulado en el artículo 84 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984.

⁴ SENTENCIA DE CONSTIUCIONALIDAD DE 11 DE ABRI L DE 1989.

De imponerse el tributo y no cumplir con él se procederá a considerarlo como defraudadores del fisco municipal, estipulado en el artículo 85 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984.

Finalmente reiteramos que la Asociación Intermunicipal de Los Santos, debe proceder a la investigación debida y realizar los tramites pertinentes, para el cobro del tributo y si este no se encuentra estipulado dentro de su Régimen Municipal, incluirlo pues es una prohibición legal cobrar tributos que no se encuentre debidamente estipulado en la Ley.

Esperando haber respondido satisfactoriamente su interrogante, me suscribo de usted, con la seguridad de mi respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/it/au