

Nota No.199.-

, 30 de marzo de 1992.-

Honorable Representante
Alfredo Almanza
Presidente del Consejo Municipal
de Montijo.
E. S. D.-

Señor Presidente:

En atención a su nota s/n de fecha 21 de octubre de 1991, en la que eleva consulta a esta Procuraduría respecto a quién le corresponde gravar los recursos marinos procedentes de las aguas jurisdiccionales del Distrito de Montijo y si la Resolución No. 4 de 17 de mayo de 1991, que concede el uso de un terreno en Puerto Mutis a la Junta Local de dicho puerto, como área recreativa, es o no válida, pasamos a absolver las mismas en el orden en que fueron formuladas.

Tenemos que la reglamentación de la pesca y la exportación de productos pesqueros en el país está regulada a través del Decreto Ley No. 17 de 9 de julio de 1959.-

En dicho Decreto Ley, se define qué se entiende por pesca, lo cual según el artículo 3º, es cualquier acto que se efectúe con el propósito de captar, extraer o recoger, por cualquier procedimiento, los elementos biológicos, tales como peces, crustáceos, moluscos y anfibios, los mamíferos y reptiles acuáticos, los espongiarios y demás especies de la fauna marina, fluvial y lacustre, así como sus huevos y larvas, cuyo medio normal de vida es el agua, o sus productos.

De igual forma el artículo 4º presenta la clasificación de la pesca, el cual transcribimos para mayor ilustración:

"Artículo 4º: En atención al fin que se persigue, la pesca se clasifica como sigue:

a) De subsistencia, la que tiene como objeto principal la alimentación de quienes la ejecutan, sus familiares y vecinos, o cuyo valor diario no sea mayor que el sueldo de un labriego. Se

incluye en esta categoría, para los efectos del presente Decreto Ley, la pesca que se efectúa desde las playas y riberas o desde canoas u otras embarcaciones clasificadas como menores de acuerdo con el Capítulo IV, siempre que no se utilice otro artefacto distinto a la atarraya, el arpón o un cordel que lleve un máximo de tres (3) anzuelos y cuyo uso no sea deportivo;

b) Comercial, la que tiene como objeto suplir el mercado nacional de pescado fresco y seco, inclusive la que emplea artes mayores como chinchorro, trasmalla, redes de enmalle o de agallas, redes de cerco y de arrastre, cordel y anzuelo en las pesquerías de altura, palangres, sea de profundidad o de superficie, etc.;

c) industrial, la que se efectúa para exportación o con miras de someter el producto a procedimientos industriales como el enlatado, la transformación en harina o fertilizante, la congelación, etc., pero excluidos los procesos sencillos de salar y secar;

d) científica, la que se hace únicamente con fines de investigación y estudio;

e) deportiva, la que se hace como distracción o ejercicio sin otra finalidad que su realización misma."

Una vez expuesta la clasificación anterior, hacemos las siguientes anotaciones.

Como se observa, si se trata de la pesca de subsistencia, no se necesita licencia comercial para ejercerla, toda vez que quien la realiza lo hace como medio de subsistencia, como el ejercicio de un oficio para beneficio personal y

por tanto no paga impuestos.-

Al respecto, nuestra Carta Magna consagra este derecho en el artículo 40, cuando señala lo siguiente:

"Artículo 40: Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes."
(subrayado es nuestro)

No paga impuesto, siempre y cuando, el oficio lo realice directamente, ya que desde el momento en que utilice personal remunerado, dejará de ser pesca de subsistencia y se convertirá en pesca comercial, por tanto deberá pagar el gravámen correspondiente.-

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado, si bien no ha sido en el campo de la pesca, si en relación con otros oficios, citamos como ejemplo el Fallo 12/54 de fecha 25 de agosto de 1954, donde señaló lo siguiente:

"Precisa, ante todo, distinguir entre los que ejercen una profesión u oficio para su propio provecho y los que explotan a artesanos, obreros o profesionales como negocio. Impuestos o contribuciones que incidan sobre las actividades que desarrollen los primeros son inconstitucionales, pero los que incidan en el negocio de los últimos no pugnan con ningún precepto constitucional."

Se desprende de lo anterior, que las personas dedicadas a la pesca de subsistencia no tienen porque ser gravadas con impuesto alguno.-

Sin embargo, las personas dedicadas a la pesca comercial e industrial sí tienen que tener sus licencias de explotación y por ende, pagar una determinada tarifa al Tesoro Nacional, impuesta ésta por el Organó Ejecutivo a través del Ministerio de Comercio e Industrias, la cual deberá ser pagada en forma anticipada, tal como lo preceptúa el artículo 53 del Decreto Ley 17 de 1959. De tal forma que si ya se está pagando una tarifa por ejercer la pesca en cualquier punto del mar territorial panameño, no tiene sentido que los municipios, en cuyas aguas se ejercite la misma, cobren determinado impuesto municipal, basándose en que se trata de una actividad lucrativa ejercida dentro de su circunscripción, cuando ya ha sido gravada tal actividad, porque estaríamos ante una doble tributación, lo cual no es permitido en nuestro ordenamiento jurídico.

Tal concepto lo plantea en forma clara el artículo 79 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, que a la letra dice:

"Artículo 79: Las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la ley autorice especialmente su establecimiento."

Situación, diferente sería si una persona se dedicase a la actividad comercial dentro de un determinado Municipio, utilizando los recursos marinos explotados, ya que entonces sí tendría que pagar los impuestos Municipales correspondientes al tipo de actividad que realiza en ese Municipio.

Sobre este tema la Sala Tercera de la Corte ha señalado lo siguiente:

.....Se debe anotar que, tanto del artículo 79 de la Ley 105 de 1973, como el numeral 6 del artículo 6 de la Ley 52 de 1984, que modificó el artículo 21 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, se colige que una de las limitaciones es precisamente el hecho de que los Consejos Municipales no pueden gravar con impuestos lo que ha sido gravado por la Nación. (Fallo de 5 de junio de 1990, en la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por la firma Ahumada y Salas, en representación de la Sociedad Cultivo de Camarones,

S. A., contra el Acuerdo No. 4 de 22 de junio de 1988, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Parita.)

Para concluir, queremos dejar en claro que los recursos marinos en sí no son gravables, lo que se grava es la explotación de los mismos, lo cual se hace a través del otorgamiento de las diversas licencias, las cuales hemos enunciado anteriormente. Lo que sí debe gravar el Municipio es la actividad comercial o industrial que se realice dentro del distrito, que tengan como base para las mismas los productos del mar.

En cuanto a la segunda interrogante debemos hacer ciertas anotaciones.

Primeramente hay que aclarar a quién pertenece el terreno descrito en la Resolución No. 4 de 17 de mayo de 1991.

Si el terreno forma parte del recinto portuario, su propietario es la Autoridad Portuaria Nacional, quien sería la única que pudiese disponer del mismo.

Si tal como lo establece la Resolución, el terreno es inadjudicable, según la clasificación del artículo 27 del Código Agrario, éste pertenece a la Nación y por tanto el Municipio no puede disponer del mismo, ya que no se encuentra entre los bienes que constituyen el Patrimonio Municipal, los cuales están detallados claramente en el artículo 69 de la Ley 106 de 1973.

Por último, si el terreno adjudicado pertenece al Municipio, partimos de la presunción que la Resolución en referencia (No. 4 de 17 de mayo de 1991), fue expedida conforme a las formalidades legales existentes, por ende la misma se presume válida.

De no ser así y si la misma vulnera derechos de terceros, éstos deberán presentar reconsideración de la misma ante el Consejo Municipal que la emitió, a fin de que sea reformada, suspendida o anulada.

También pueden ser suspendidos éstos actos por los Tribunales competentes, que sería la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, luego de interpuestos los recursos respectivos, que pueden ser de plena jurisdicción, cuando lesione derechos subjetivos de terceros, o de nulidad u objetivo, que

se utiliza cuando el acto administrativo ha violado la ley y dicha violación afecta a todos, es decir que surte efectos erga omnes.

En cuanto al comentario que nos hace, respecto a "que la Autoridad Portuaria no tiene derecho alguno para anular la Resolución No. 4 del Consejo Municipal de Montijo," consideramos que existe una confusión en cuanto al contenido de la Nota de la Autoridad Portuaria y que está firmada por su Director General, toda vez que la misma contiene un comentario jurídico de la Dirección de Asesoría de dicha Institución, en cuanto a la Resolución del Consejo Municipal, y no anulación alguna sobre la misma por lo que la Resolución No. 4 de 17 de mayo de 1991 continúa con validéz jurídica y como tal debe tenerse, hasta tanto sea anulada a través de los recursos legales anteriormente expuestos.

De esta forma esperamos haber absuelto su interesante consulta.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

DGC/DBS:ichf.