

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 150

Panamá, 10 de marzo de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación de la demanda y
excepción de prescripción.**

La licenciada Marión Lorenzetti, en representación de **Servicios Odontológicos, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 108/06/VF de 4 de abril de 2006, dictada por la Tesorería Municipal de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, la cual fue acumulada con otras similares mediante resolución de 3 de julio de 2007.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 80, 159, 236, 314, 392 y 470 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 82, 161, 238 a 239, 316 a 317, 394 y 472 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho como se redacta; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 83 a 92, 162 a 171, 240 a 249, 318 a 327, 395 a 404 y 473 a 482 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 95, 173, 251, 329, 406 y 483 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 101 a 103, 179 a 181, 257 a 259, 335 a 337, 412 a 414 y 489 a 492 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas, los conceptos de las supuestas infracciones y los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la demandada.

A. La parte actora señala que se ha infringido el artículo 74 de la ley 106 de 1973 que dispone que son gravables por los municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito.

De acuerdo con la recurrente, la Tesorería Municipal y la Junta Calificadora del Municipio de Panamá han confundido el ejercicio de una profesión con una actividad comercial o lucrativa, toda vez que Servicios Odontológicos, S.A., es una sociedad anónima, constituida y conformada por profesionales de la odontología, quienes poseen la idoneidad exigida por el ordenamiento jurídico panameño para ejercer su profesión, por lo que considera la norma invocada se infringió de manera directa, por interpretación errónea. (cfr. fojas 137 a 144,

215 a 221, 291 a 298, 369 a 376, 446 a 453 y 524 a 531 del expediente judicial).

B. La demandante sostiene que se ha infringido el artículo 75 de la ley 106 de 1973 que establece cuáles son los negocios y las actividades que son gravables por los municipios, entre las que se señalan las otras actividades lucrativas; y el numeral 86 del artículo 2 del acuerdo municipal 136 de 1996, cuyo texto señala que están sujetas a impuesto las otras actividades lucrativas no especificadas en la renta 1125-99-01.

Al respecto, la parte actora indica que las normas invocadas no establecen que el ejercicio de una profesión pueda ser gravada con impuestos municipales y que no son aplicables al proceso bajo análisis, debido a que los servicios que ofrece no pueden ser considerados como una actividad comercial, mercantil o lucrativa. (Cfr. fojas 144 a 148, 222 a 226, 298 a 302, 376 a 380, 453 a 457 y 531 a 535 del expediente judicial).

C. De igual manera, la recurrente manifiesta que se ha infringido el numeral 1 del artículo 166 de la ley 38 de 2000 que regula lo relativo al recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos; el artículo 93 de la ley 106 de 1973 que indica cuáles son las atribuciones de la Junta Calificadora; y el artículo 90 de esta última excerpta legal que dispone que la Junta conocerá de las solicitudes de revisión que ante ella eleven los contribuyentes del distrito o a propuesta de alguno de sus miembros.

A juicio de la parte actora, dicho recurso fue resuelto por la Junta Calificadora Municipal y no por el funcionario de primera instancia; es decir, el Tesorero Municipal; además, añade que la resolución 93-07 de 26 de enero de 2007, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, no tomó en consideración que el artículo 90 de la ley 93 de 1973 establece una segunda instancia para los aspectos relacionados con impuesto municipales. (Cfr. fojas 148 a 151, 226 a 229, 302 a 306, 380 a 387, 457 a 465 y 535 a 539 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

Este Despacho observa que la sociedad Servicios Odontológicos, S.A., propietaria de los negocios denominados Clínica Corró Maduro, fue objeto de alcance y catalogada como defraudadora fiscal, por haber venido ejerciendo en el distrito de Panamá actividades comerciales que le producían lucro, concretamente en los corregimientos de Bethania, Parque Lefevre, San Francisco, Bella Vista y Pueblo Nuevo, sin efectuar los pagos correspondientes al custodio del erario municipal. (Cfr. foja 563 del expediente judicial).

Conforme se indica, en el informe de conducta visible de fojas 563 a 564 del expediente judicial, la sociedad Servicios Odontológicos, S.A., infringió el artículo 84 de la ley 106 de 1973 que dispone que toda persona que establezca en los distritos de la República cualquier negocio, empresa o actividad gravable está obligada a comunicarlo inmediatamente al tesorero municipal para su clasificación e inscripción en

el registro respectivo, motivo por el cual dicho servidor municipal le aplicó lo dispuesto en el artículo 85 de la misma excerpta legal que establece que quienes omiten cumplir con lo ordenado en la norma previamente citada, serán considerados como defraudadores del fisco municipal y quedarán obligados a pagar el impuesto que le corresponde desde la fecha en que iniciaron la actividad objeto del gravamen, con un recargo por morosidad del veinticinco por ciento (25%) y el valor del impuesto correspondiente al primer período.

A juicio de este Despacho, tales hechos y no otros distintos sustentan la decisión de la entidad demandada para gravar al contribuyente Servicios Odontológicos, S.A., por las actividades que ejercen desde que iniciaron operaciones en las sucursales mencionadas, de conformidad con lo dispuesto en el informe de auditoría fiscal I.A.F 1220-05 de 1 de febrero de 2006. (Cfr. foja 564 del expediente judicial).

Según se manifiesta en el referido informe, a la apoderada judicial de la demandante le asiste la razón al indicar que no son gravables los servicios profesionales, criterio que es plenamente compartido por esta Procuraduría; sin embargo, en el proceso que ocupa nuestra atención, no debe ignorarse lo dispuesto en los artículos 35 y 249 del Código de Comercio que señalan que las disposiciones referentes a los comerciantes se aplican indistintamente a las sociedades mercantiles y que tales sociedades sólo podrán constituirse con el objeto de ejecutar conjuntamente actos de

comercio; por consiguiente, igualmente compartimos el criterio que cada una de las sociedades anónimas que se constituyan tienen como objetivo ejecutar actos de comercio con los cuales generan un lucro, motivo por el cual a la sociedad Servicios Odontológicos, S.A., debe aplicársele lo dispuesto en los artículos 74 y 75 de la ley 106 de 1973 que disponen que son gravables por los municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito, y cualquier otra actividad lucrativa que no se encuentre especificada. (Cfr. fojas 570 y 571 del expediente judicial).

Por otra parte, este Despacho se opone a los planteamientos de la parte actora en relación con el recurso de reconsideración interpuesto con la finalidad que la sociedad demandante no tuviera que efectuar los pagos indicados en la resolución 108/06/V.F. de 4 de abril de 2006, acusada de ilegal, en concepto de otras actividades lucrativas, toda vez que el capítulo V de la ley 106 de 1973 es claro al señalar que las calificaciones y los aforos los realiza el tesorero municipal, y que cualquier reclamo en contra de los mismos debe ser presentado ante la Junta Calificadora Municipal, por ser el organismo competente para revisar lo actuado por la tesorería, cuyas decisiones agotan la vía gubernativa.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita a este Tribunal que se declare que NO ES ILEGAL la resolución 108/06/VF de 4 de abril de 2006, dictada por la Tesorería

Municipal de Panamá ni los actos confirmatorios, y, así mismo, se desestimen las demás pretensiones.

Excepción de prescripción. Este Despacho observa que la resolución de la Junta Calificadora del Municipio de Panamá está identificada con el número 93-07 de 26 de enero de 2007, la cual fue notificada mediante edicto número 93 de 29 de enero de 2007 que fue desfijado al día siguiente, es decir, el 30 de enero de 2007, lo que nos indica que al tenor de lo dispuesto en el artículo 42-B de la ley 135 de 1943, la sociedad demandante tenía hasta el 30 de marzo de 2007 para interponer su demanda ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, ésta se interpuso en forma extemporánea el 23 de mayo de 2007, luego de haberse excedido con creces el término de 2 meses establecido en la norma.

Para efectos de lo antes señalado, debe tomarse en consideración que la solicitud de corrección de los aspectos numéricos de la resolución 93-07 de 26 de enero de 2007, que se realizó mediante la resolución 297-07 de 13 de abril de 2007, de ninguna manera habilitaba a la demandante para computar el término para la interposición de la demanda a partir del momento de la notificación de esta última resolución.

IV. Pruebas:

Se aduce como prueba de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

Se objetan las copias autenticadas de los contratos de trabajo aportados con cada demanda, visibles a fojas 105 a

129, 183 a 207, 261 a 283, 339 a 361, 416 a 439 y 493 a 517 del expediente judicial, por inconducentes, porque no guardan relación con el objeto del proceso.

V. Derecho:

Se niega el derecho invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/iv