

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 193

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de abril de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Interpuesta por el Licenciado Lorgio Bonilla en representación de **TERRA VO A, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°935-03 del 27 de marzo de 2003, dictada por la **Tesorería Municipal del Distrito de La Chorrera**, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

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

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante, son las siguientes:

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal, que declare nula, por ilegal, la Resolución N°935-03 del 27 de marzo de 2003, dictado por la Tesorería Municipal del Distrito de La Chorrera, por medio de la cual se fijó impuesto a la sociedad **TERRA VO A, S.A.**, propietaria del

negocio denominado El Oasis, S.A., ubicado en la carretera Interamericana, El Limón, corregimiento de Barrio Colón, de la siguiente manera:

CODIGO	ACTIVIDAD
1.1.2.5.44	CASA DE ALOJAMIENTO OCASIONAL 27 HABITACIONES A B/.2.00 POR DIA Y 3 HABITACIONES A B/.4.00 POR DIA

Este Despacho considera que deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente forma:

Primero: Este hecho no es cierto de la manera en que se encuentra redactado; por tanto, lo negamos.

Segundo: Este hecho lo contestamos de la misma manera que el anterior.

Tercero: Éste no es un hecho sino apreciaciones subjetivas y alegaciones de la parte actora; como tales, las negamos.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Éste no es un hecho sino apreciaciones subjetivas y alegaciones de la parte actora; como tales, las negamos.

Sexto: La primera parte de este hecho es cierta; la segunda es una apreciación subjetiva y alegato de la demandante, y como tales los negamos.

Séptimo: Este hecho no es cierto de la forma en que esta planteado; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho lo respondemos como el anterior.

Noveno: Éste no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales, las negamos.

Décimo: Este hecho se contesta igual al noveno.

Undécimo: Este hecho se contesta como los dos anteriores.

Duodécimo: Éste no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales, las negamos.

Decimotercero: Este hecho lo contestamos igual al duodécimo.

III. Las disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación a las mismas se exponen de la siguiente manera:

a. El artículo 21, numeral 6, de la Ley N°106 de 1973:

“Artículo 21. Es prohibido de los Consejos:

...

6. Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación”.

Se indica que el Tesorero Municipal de La Chorrera creó mediante la Resolución N°936-03 de 27 de marzo de 2003, impuestos aplicables a las casas de alojamiento ocasional. Se agrega que dicho funcionario, al igual que el Consejo Municipal, carecen de la facultad expresa para establecer impuestos, función que sólo (el legislador mediante) ley formal puede hacer.

Mediante Decreto de Gabinete N°24 de 1 de febrero de 1972, que adicionó el Libro IV, Título XX, “Impuesto sobre Casas de Ocasión”, del Código Fiscal, el cual fue derogado mediante Ley N°61 de 26 de diciembre de 2002. Dicho impuesto nacional no fue traspasado al Municipio, por lo que el

Tesorero carece de facultad para establecer su gravamen y cobro.

Se indica que la decisión del Tesorero Municipal recurrida se gravó la actividad de las casas de alojamiento ocasional que estaba sometida a tributación nacional, y, por tal razón, se violó por comisión lo dispuesto en la norma citada.

Para fundamentar su posición, citan fallo de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, del 22 de mayo de 1980, que declaró nulo por ilegal el Acuerdo N°24 de 6 de mayo de 1979, también expedido por el Consejo Municipal de San Miguelito, que pretendió establecer el mismo impuesto municipal a las casas de alojamiento ocasional; y a dictamen de la Procuradora de la Administración sobre el punto, identificado como Nota C-028 de 11 de febrero de 2000.

b. El artículo 17, numeral 8, de la Ley N°106 de 1973:

“Artículo 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

8. Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.”

Afirma el abogado de la parte actora, el Tesorero Municipal de La Chorrera sólo estaba en la posibilidad de recaudar los impuestos, contribuciones, derechos y tasas que hubieren sido establecidos en la Ley, para la atención de los gastos de la Administración, servicios e inversiones municipales. Se afirma que el acto administrativo impugnado fue proferido sin que existiera Ley que lo autorizara, en

trasgresión del ordinal 8 del artículo 17 de la Ley N°106 de 1973.

Se añade que el Tesorero y el Concejo carecían de competencia para establecer y reglamentar mediante resolución administrativa o acuerdo, un nuevo impuesto sobre la actividad comercial. Las oportunidades para definir impuestos en los Municipios sólo operan por delegación.

c. El artículo 38 de la Ley N°106 de 1973:

"Artículo 38: Los Consejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgados, salvo que ellos mismos señalen otras fechas para su vigencia."

Se dice que el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera sólo podía proferir acuerdos tendientes a dar cumplimiento a disposiciones tomadas en uso de sus facultades legales y el Tesorero por extensión como funcionario municipal no puede hacer más de lo que sus atribuciones y funciones le asignen. Las resoluciones del Tesorero Municipal constituyen actos administrativos y no pueden violentar la ley. Conforme al principio constitucional y legal vigente, los impuestos sólo pueden ser establecidos mediante Ley formal.

d. Se considera infringido el artículo 57 de la Ley N°106 de 1973, que establece las atribuciones de los Tesoreros Municipales.

En cuanto al concepto de infracción, se alega que el Tesorero no podía gravar con impuestos la actividad comercial de las Casas de Alojamiento Ocasional desarrollada por la demandante, por carecer de facultad legal. Se añade el

Tesorero es sólo un agente recaudador y no creador de impuestos y gravámenes.

e. El artículo 74 de la Ley N°106 de 1973:

“Artículo 74: 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.”

Insiste el demandante el Tesorero Municipal no podía gravarle con impuestos por la actividad comercial de Casas de Alojamiento Ocasional desarrollada en el local comercial El Oasis, por carecer de facultad legal.

f. El numeral 12 del artículo 75 de la Ley N°106 de 1973:

“Artículo 75: Son gravables por los Municipios los negocios, actividades o explotaciones siguientes:
...
12. Casas de alojamiento ocasional o prostíbulos, cabarets y boites;
...”.

Al explicarse la manera como el precepto arriba transcrito ha sido violado, los demandantes indican la norma autorizaba a los Municipios a gravar las operaciones de empresas que desarrollan actividades en sus respectivos Distritos. El Tesorero Municipal de La Chorrera mediante el acto administrativo identificado como Resolución N°936-03 de 27 de marzo de 2003, estableció un impuesto que no ha sido prevenido en la Ley.

g. El artículo 79 de la Ley N°106 de 1973:

“Artículo 79: Las cosas, objeto 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.”

El acto impugnado desconoció la norma transcrita, aseveran los apoderados de la sociedad demandante, pues estableció nueva tributación a una actividad sobre la que sólo mediante ley puede establecerse impuesto. Se infringió la norma al crear un impuesto, careciendo el Tesorero Municipal de facultad legal

h. El artículo 1 del Código Civil:

“Artículo 1: La Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa.”

A juicio de la sociedad recurrente, el Tesorero Municipal desconoció el sometimiento de sus actos a la Ley al expedir la Resolución N°936-03 de 27 de marzo de 2003. Es decir, estableció un impuesto que no ha sido prevenido en la Ley.

i. El artículo 36 del Código Civil:

“Artículo 36: Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería...”.

Se insiste en que el acto impugnado desconoció su sometimiento a la Ley, pues se estableció un impuesto que no ha sido prevenido en la Ley.

j. El artículo 37 del Código Civil:

“Artículo 37: Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva, o en el caso de que la ley

posterior a la derogatoria establezca de modo expreso que recobra su vigencia.

En este último caso, será indispensable que se promulgue la ley que recobra vigencia junto con la que la pone en vigor."

A juicio del demandante la decisión del Tesorero reestablece una norma que había sido derogada por la Ley, en violación del artículo 37 citado.

IV. Defensa de los intereses de la Administración Pública.

Por considerar que todos los conceptos de infracción se encuentran relacionados, nos permitiremos contestarlos de forma conjunta.

Como se ha visto, el demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución N°935-03 del 27 de marzo de 2003, expedida por la Tesorería Municipal del Distrito de La Chorrera, por medio de la cual se fijó impuesto a la sociedad TERRA VO A, S.A., propietaria del negocio denominado El Oasis, S.A., ubicado en la carretera Interamericana, El Limón, corregimiento de Barrio Colón, dedicado a Casa de Alojamiento Ocasional.

Contrario a lo argüido por el apoderado del demandante, la resolución de aforo del Tesorero del Municipio de La Chorrera no ha infringido ninguna de las normas alegadas como conculcadas.

El acto impugnado tiene su fundamento legal en el numeral 12 del artículo 75 de la Ley N°106 de 1973, que de forma categórica señala es gravable por los Municipios la actividad comercial de Casas de Alojamiento Ocasional y en el Acuerdo N°4 de 29 de enero de 2002, expedido por el Consejo

Municipal de La Chorrera, por medio del cual se establecen gravámenes y se hacen Clasificaciones respecto de las Casas de Alojamiento Ocasional (publicada en Gaceta Oficial N°24,498 de 25 de febrero de 2002).

Asimismo la actuación del Tesorero Municipal se encuentra plenamente fundamentada en la atribución que tiene para aforar a los contribuyentes municipales de conformidad con el régimen impositivo vigente del municipio, según lo dispone de forma diáfana los artículos 57, numeral 11, 84, 87, 88 de la Ley N°106 de 1973, modificada por la Ley N°52 de 1984.

Es importante destacar que al momento en que se expide el Acuerdo N°4 de 29 de enero de 2002, fundamento inmediato de la Resolución N°936-03 de 27 de marzo de 2003, aún se encontraba vigente el Decreto de Gabinete N°24 de 1 de febrero de 1972, el cual adicionó los artículos 1057-N al 1057-Q del Código Fiscal, los cuales establecían y regulaban a favor del Fisco Nacional el impuesto sobre las pensiones y casas de alojamiento ocasional.

Posteriormente al Decreto de Gabinete N°24 de 1 de febrero de 1972 se promulga la Ley N°106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal, y se municipaliza el impuesto sobre las casas de alojamiento ocasional (numeral 12 del artículo 75 de la Ley N°106 de 1973).

No obstante, al no derogar esta ley expresamente las normas del Decreto de Gabinete N°24 de 1 de febrero de 1972, que dieron carácter nacional al impuesto, se alegó que, a pesar de autorización legal, los Municipios no podían gravar lo que ya se encontraba gravado por la Nación.

Esta situación fue plenamente aclarada por la Procuraduría de la Administración, quien en respuesta a consulta formulada por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, señaló era su opinión el artículo 75, numeral 12, de la Ley N°106 de 1973, había derogado tácitamente los artículos 1057-N al 1057-Q del Código Fiscal. Véase foja 63 del expediente.

En todo caso, mediante Ley N°61 de 26 de diciembre de 2002, por la cual se dictan Medidas de Reordenamiento y Simplificación del Sistema Tributario, se derogó de forma expresa el Título XX (Impuesto sobre Casas de Alojamiento Ocasional), del Libro Cuarto, sobre Impuesto y Rentas, del Código Fiscal, por lo que no queda ya ninguna duda de que el impuesto sobre esta actividad es un impuesto municipal.

Por todo lo anterior, no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Sala, para que deniegue las declaraciones reclamadas por el demandante.

V. Pruebas: Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

VI. Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)**

LL/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General