

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 222

Panamá, 28 de febrero de 2018

Acción de Inconstitucionalidad.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

El Licenciado **Jaime Castillo Herrera**, actuando en nombre y representación de **Constructora Urbana, S.A.**, demanda la inconstitucionalidad de la **Resolución 003-17 de 10 de agosto de 2017**, modificada por la **Resolución 02-2917-R-Rec- de 22 de septiembre de 2017**, emitida por la **Alcaldía del Distrito de Pinogana**.

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia,
Pleno.**

Acudo ante el Pleno de nuestra más alta instancia jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración, dentro del proceso constitucional relativo a la guarda e integridad de la Constitución, a través de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

El acto jurídico cuya constitucionalidad se cuestiona a través de la presente acción, lo es la Resolución 003-2017 de 10 de agosto de 2017, reformada por la Resolución 02-2017-R-Rec. de 22 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Alcaldesa Municipal del Distrito de Pinogana, en cuya parte resolutive señala lo siguiente:

“... ”

RESUELVE:

**PRIMERO: SANCIONAR A LA EMPRESA
CONSTRUCTORA URBANA, S.A. (CUSA), y su**

representante legal **ROGELIO E. ALEMÁN**, varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No. 8-226-1782, contratista del **PROYECTO DISEÑO Y REHABILITACIÓN C.P.A. – AGUA FRÍA – SANTA FE – YAVIZA, TRAMO: CANGLÓN – YAVIZA, EN LA PROVINCIA DE DARIÉN**, al pago de la multa de seiscientos treinta y dos mil trescientos setenta balboas (B/.632,370.00) por estar en ejecución de la obra sin contar con el correspondiente permiso de construcción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la resolución.

SEGUNDO: SE ORDENA LA SUSPENSIÓN de los trabajos que adelanta la empresa, hasta tanto no cumplan con la sanción impuesta por la presente Municipalidad.

TERCERO: Se faculta al Corregidor de Metetí para que en conjunto con el personal de SENAFRONT ejecuten la paralización de los trabajos de la empresa, una vez notificados y persista su falta de cumplimiento a la presente resolución.

...” (Lo resaltado es del acto demandado).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen como infringidas y concepto en que se alegan que lo han sido.

El accionante aduce que la Resolución 003-2017 de 10 de agosto de 2017, reformada por la Resolución 02-2017-R-Rec. de 22 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Alcaldesa Municipal del Distrito de Pinogana, viola el artículo 245 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual establece:

“ARTICULO 245. Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales.”

Expone el demandante que la resolución objeto de censura constitucional, emitida por la Alcaldesa del distrito de Pinogana, al ordenar el pago de impuestos municipales de edificación y reedificaciones para obtener el permiso de construcción (impuesto de construcción) respecto de una obra de carácter e incidencia nacional, como lo es el diseño y rehabilitación Carretera Panamericana

– Agua Fría – Santa Fe – Yaviza, Tramo: Canglón – Yaviza, en la provincia de Darién, **viola de manera directa por omisión el artículo constitucional antes transcrito, toda vez que dejó de aplicarse esta disposición a la situación jurídica concreta.**

Sostiene el activador constitucional que la obra de infraestructura en referencia, es de carácter nacional (extradistrital), toda vez que es parte de la Carretera Panamericana (Interamericana), la cual es la vía más importante del país y que cubre territorios desde la provincia de Darién hasta la provincia de Chiriquí, agregando además, que la misma beneficia a transeúntes de diferentes distritos y de todo el territorio nacional, lo que trasciende la esfera municipal, para adentrarse en la esfera de las obras de carácter nacional que lleva a cabo el Estado.

III. Consideraciones jurídicas de la Procuraduría de la Administración.

Corresponde en esta oportunidad, emitir el concepto requerido dentro de la presente acción de inconstitucionalidad propuesta, la cual se expondrá en consideración a algunos puntos dignos de considerar.

A. Cuestión previa.

Nos encontramos ante un típico acto administrativo, contenido en la Resolución 003-2017 de 10 de agosto de 2017, reformada por la Resolución 02-2017-R-Rec. de 22 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Alcaldesa Municipal del Distrito de Pinogana, en la cual se dispuso sancionar a la empresa **CONSTRUCTORA URBANA, S.A. (CUSA)**, y a su representante legal, Rogelio E. Alemán, contratista del Proyecto Diseño y Rehabilitación de la Carretera Panamericana – Agua Fría – Santa Fe – Yaviza, Tramo: Canglón – Yaviza, en la provincia de Darién, al pago de la multa de seiscientos treinta y dos mil trescientos setenta balboas (B/.632,370.00) **por estar en ejecución de la obra sin contar con el correspondiente permiso de construcción;** así mismo, el referido acto administrativo dispuso **ordenar la suspensión de los trabajos que adelanta la**

empresa, hasta tanto no cumplan con la sanción impuesta por la Alcaldesa del distrito de Pinogana; **facultando al Corregidor de Metetí para que en conjunto con el personal del Servicio Nacional de Fronteras (Senafront) ejecuten la paralización de los trabajos de la empresa**, una vez notificados y persista su falta de cumplimiento a lo dispuesto en la respectiva resolución.

Al ser un acto administrativo de índole sancionador, consideramos que la vía idónea para el conocimiento del presente negocio es a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, en razón que a la misma le corresponde el control de la legalidad de los actos administrativos a través del proceso respectivo,

En diversas oportunidades, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ha abordado el llamado principio de preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la vía constitucional en la impugnación de actos administrativos. A modo de ejemplo, en la Sentencia del 7 de noviembre de 2007, esa instancia jurisdiccional declaró lo siguiente:

“ ...

Sin embargo, es menester señalarle al promotor de la acción, que en la temática constitucional rige el principio de especialidad que dice relación con la necesidad previa de agotar los remedios procesales que la ley establece para que la parte interesada o afectada disponga de ellos con miras a restablecer los derechos que crea le asistan. En ese sentido, tratándose en este caso de un contrato de concesión administrativa, debió el demandante acudir a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Este principio de especialidad se fundamenta en que la acción de inconstitucionalidad se ha instituido como una acción autónoma y no como otro medio impugnativo, lo que significa que el proceso que se origina con la promoción de dicha acción se surte con total independencia y viabilidad, pero sólo frente a actos definitivos que como tales no resulten susceptibles de otras formas de impugnación.

A ello, debe agregarse que los numerales primero y quinto del artículo 97 del Código Judicial orientan la necesidad de que se acuda ante la citada Sala Tercera en este caso.

Mas, el criterio que se viene abordando, no sólo encuentra sustento en las disposiciones citadas, sino que también ha sido ampliamente expuesto, de manera previa y constante, en diversos fallos emitidos por este mismo Pleno, de entre los cuales se cita a continuación el siguiente extracto:

‘Estima el Pleno que un contrato que celebre el Estado, que siempre tiene una finalidad de interés público, por cuanto se trata de un mecanismo para atender, en forma mediata o inmediata, necesidades públicas, constituye un acuerdo de voluntades, sin perjuicio de que, en su celebración, interpretación, dirección o ejecución se reserve el Estado ciertas prerrogativas dimanantes de la naturaleza del sujeto que contrata, pero cuyo cumplimiento, terminación o resolución, sea en sede administrativa o jurisdiccional, impone la necesidad de que se le permita a la parte contratante que haga valer sus derechos e intereses, pues, de lo contrario, el acuerdo de voluntades podría ser deshecho, por la sola voluntad unilateral del Estado, sin siquiera escuchar a la parte co-contratante, lo que colocaría a la misma en un estado de indefensión. En las actuales circunstancias, esas controversias contractuales quedan sujetas, en sede jurisdiccional, en la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con el artículo 78 de la Ley 56, de 27 de diciembre de 1995, sin perjuicio de la potestad de resolver dicho contrato unilateralmente, prerrogativa tradicional en los contratos administrativos, que ahora viene prevista en los artículos 104 y 105 de la Ley en mención, no obstante que, incluso para el caso de que el Estado decidiese ejercer la prerrogativa de Derecho Público que ostenta, debe hacerlo a través de un procedimiento administrativo, que le garantice el derecho de audiencia y demás derechos insertos dentro de la garantía del debido proceso, instituida por el artículo 32 de la Constitución, procedimiento administrativo éste que se encuentra previsto en el artículo 106 de la mencionada Ley 56 de 1995, y contra cuya decisión prospera demanda contencioso-administrativa. Es evidente, por lo tanto, que una demanda de

inconstitucionalidad sobre cláusulas contractuales, privaría a una de las partes contratantes el derecho a contradecir las afirmaciones del co-contratante, en un proceso contradictorio con todas las garantías procesales, lo que dejaría en indefensión a la parte afectada." (Fallo de 15 de noviembre de 1996, Magdo. Ponente Rogelio Fábrega (q.e.p.d.), Demanda de Inconstitucionalidad promovida por el Licdo. Carlos A. Erhman)

Luego entonces, constatado que acerca de controversias inherentes a contratos de concesión administrativa, como resulta en este sub júdece, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sentado el criterio de la preferencia de la vía contencioso administrativa en vez de la constitucional y, dada la improcedencia de la acción examinada, no sólo procede ahora reiterar el citado criterio sino que subsecuentemente se impone declarar la no viabilidad de dicha acción.

“...”

De igual forma, en la Sentencia del 30 de septiembre de 2015, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, señaló a propósito de lo anterior:

“...”

El Pleno ha sido constante al expresar que este tipo de actos tiene a su disposición la sede contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad, de plena jurisdicción o el contencioso de los derechos humanos, por lo que no es viable la acción constitucional intentada.

En sentencia de 11 de marzo de 2002 este Tribunal Colegiado sostuvo que:

‘...por razones de índole procesal, singularmente el derecho de defensa, hace que sea aconsejable propiciar la preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la vía constitucional. La vía contencioso administrativa constituye un mecanismo procesal, en el cual el derecho constitucional a la prueba y otros derechos procesales pueden ser debatidos con la debida amplitud, lo que no ocurre en la vía constitucional, que es un proceso, en que se discute la conformidad de un acto (individual o normativo) en que no hay técnicamente partes procesales y, por ende, principios medulares del derecho procesal, como la

bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados.'

Es necesario comentar igualmente que, luego de la lectura de la demanda se denota un interés por parte del demandante de dilucidar en la esfera constitucional la disputa que tiene con la Autoridad de la Región Interoceánica con relación al contrato de arrendamiento que MUNDO ACUATICO COASTWAY S.A. mantenía en esa área, el cual, conforme a la afirmación del accionante, se mantiene vigente y que al no aparecer en la Resolución de Gabinete N-67 de 14 de agosto de 2001, se le obliga a desalojar el lugar para ser ocupado por otro arrendatario.

Ahora bien, la legalidad o no de esta acción debe ser dilucida a través de los canales ordinarios correspondientes, pues la acción de constitucionalidad no es un medio de impugnación adicional dentro de un proceso, sino una acción autónoma que le da vida a un proceso nuevo e independiente, y que sólo debe interponer frente a actos definitivos, ejecutoriados y que no pueden impugnarse por otros medios. En esta oportunidad existe otro cauce idóneo que necesariamente debe utilizar el accionante para dilucidar la legalidad de la resolución administrativa demandada". Fallo de 15 de junio de 2004

'El Pleno observa que, tanto la lectura del aparte dedicado a los hechos de la demanda como el relativo a las disposiciones infringidas y el concepto de la infracción, dejan en evidencia que la acción de inconstitucionalidad va dirigida a que se analicen cargos de vulneración de los artículos 259, 295 y 32 de la Norma Fundamental que se centran en la discusión sobre la existencia de los "hechos" y situaciones relativas a la "ejecución del contrato", que a su juicio daban lugar a rescindirlo y que impedían al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS hacer prevalecer el principio de fuerza mayor en la adenda impugnada.

A juicio de esta Superioridad, la determinación de la certeza de los cargos planteados, requeriría esfuerzos probatorios que exceden el ámbito de la demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa y que pueden comprometer el derecho al contradictorio de la parte que pudiera resultar afectada por la decisión (que son garantías mínimas de un debido proceso". Fallo de 25 de abril de 2013.'

Como quiera que el acto administrativo demandado, se refiere a la sanción a la empresa demandante con una multa por no contar con el correspondiente permiso de construcción, así como la orden de suspender los trabajos que adelanta la empresa, hasta tanto no cumplan con la sanción impuesta por la Alcaldesa del distrito de Pinogana y la facultad otorgada al Corregidor de Metetí para que en conjunto con el personal del Servicio Nacional de Fronteras (Senafrent) ejecuten la paralización de los trabajos de la empresa, una vez notificados y persista su falta de cumplimiento a lo dispuesto en la respectiva resolución, consideramos que la temática de la presente acción, debe ser examinada en la vía contencioso administrativa, para que a través del proceso señalado en la Ley, con la oportunidad de presentar y controvertir los elementos probatorios que sustentan las pretensiones de la misma, se pueda analizar los hechos y argumentos presentados, en sede de legalidad, en especial, al tratarse de un acto administrativo de índole sancionador.

Sin embargo, a pesar de las consideraciones anteriores, entramos a emitir nuestras consideraciones de fondo, en torno a la acción constitucional propuesta.

B. Aspecto de fondo en el negocio constitucional sub-iudice (bajo estudio).

En primer término, debemos destacar que la Resolución 003-17 de 10 de agosto de 2017, objeto de censura en sede de constitucionalidad, se refiere a un acto administrativo, mediante el cual, la Alcaldesa de Pinogana en la Provincia de Darién, sanciona a la empresa **Constructora Urbana, S.A. (CUSA)**, y a su representante legal, Rogelio E. Alemán, quien funge como contratista del Proyecto Diseño Y Rehabilitación C.P.A. – Agua Fría – Santa Fe – Yaviza, Tramo: Canglón – Yaviza, en la provincia de Darién, al pago de una multa que asciende a la suma de seiscientos treinta y dos mil trescientos setenta balboas (B/.632,370.00) por

estar en ejecución de la obra sin contar con el correspondiente permiso de construcción.

Entre los argumentos esbozados en la resolución antes indicada, la Alcaldesa del Distrito de Pinogana señala lo siguiente:

“ ...

Esta consideración se toma a raíz de la ausencia del permiso de construcción necesario para que la empresa contratista iniciara sus labores contratadas, no obstante se ha pretendido obviar cumplir con este permiso, so pretexto que se trata de una obra de interés nacional y que trasciende el distrito, por lo que están exentos de realizar dicho tributo.

Sobre el particular tenemos que indicar, que este Municipio comprende el desarrollo de la Provincia, en tanto, quien contrata con el Estado debe ser informado que donde quiera que vaya a ejecutar una obra de edificación, reedificación y construcción, la empresa contratista **antes de iniciar su obra** debe apersonarse al Municipio respectivo y cumplir con la obtención del permiso de construcción, dándose el mismo cuando el contratista cumpla con la presentación de todos los documentos para su aprobación y el correspondiente pago de impuesto. Toda obra iniciada sin este requisito, está operando y realizado una actividad al margen de la Ley. Cabe indicar, que podrá haber otros municipios y entidades que no requieran este trámite impositivo, sin embargo esta comuna rural ausente de mayores recursos, es de notorio conocimiento que requiere mantener su labor a través de la correcta y legal implementación de los impuestos. Así las cosas, este Municipio a través de sus acuerdos tiene establecido un régimen impositivo.

...”

Es necesario señalar que la obra identificada como **Proyecto de Diseño y Rehabilitación de la Carretera Panamericana – Agua Fría – Santa Fe – Yaviza, Tramo: Canglón – Yaviza**, fue adjudicada por el Ministerio de Obras Públicas a la empresa **Constructora Urbana, S.A. (CUSA)**, dentro del acto público consistente en la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada 2015-0-09-0-05-LV-003629, para lo cual se suscribió el Contrato AL-1-29-15 entre la Asociación Accidental Caminos de Darién, conformada por las empresas **Constructora Urbana, S.A. (CUSA)** y Toronto Global Holdings Corp.

En tal sentido, se observa que el Municipio de Pinogana, sancionó a la empresa demandante, por no contar con el debido permiso de construcción a efectos de realizar el proyecto de diseño y Rehabilitación de la Carretera Panamericana, que incluye las poblaciones darienitas de Agua Fría, Santa Fe y Yaviza, en el tramo que va de Canglón a Yaviza.

Es menester destacar que la “Carretera Panamericana” es un sistema de carreteras, de aproximadamente 48,000 kilómetros de largo, el cual vincula a casi todos los países del Continente Americano, el cual se interrumpe en aproximadamente unos 130 kilómetros en la región del Darién.

Este proyecto de infraestructura continental, surge a raíz de la V Conferencia Internacional de los Estados Americanos realizada en 1923 en la ciudad de Santiago, República de Chile.

Dentro de este contexto internacional, uno de los aspectos considerados fue la Cooperación en el Mejoramiento de las Comunicaciones, se aprobó en la décima tercera Sesión de la Conferencia, realizada el 2 de mayo de 1923, lo siguiente:

“ ...
5°. Recomendar a los Estados que forman la Unión Panamericana que, especialmente cuando falten las comunicaciones ferroviarias necesarias, mejoren tan rápidamente como se pueda, los elementos de transporte, por medio de automóviles entre sus ciudades más importantes, entre esas ciudades y los principales puertos permanentemente abiertos al tráfico internacional, y entre las capitales nacionales y las capitales de los Estados vecinos;
... ”

En desarrollo de lo anterior, se aprobó la realización en la ciudad de Buenos Aires, República de Argentina, del I Congreso Panamericano de Carreteras”, realizado el 5 de octubre de 1925, donde se desarrolló el proyecto continental vislumbrado desde la V Conferencia Americana.

En realidad este proyecto, no solo repercute fuera de los límites del Distrito de Pinogana en la provincia de Darién, sino que tiene una incidencia nacional en

razón de facilitar las comunicaciones entre esa provincia y el resto de la República de Panamá, lo que genera un alto desarrollo económico y social. En tal sentido, la Carretera Panamericana tiene un impacto internacional, en razón que es el único reducto faltante para interconectar por vía terrestre todo el continente americano, desde Alaska hasta Tierra de Fuego entre Chile y Argentina. Así las cosas, podemos determinar que este proyecto tiene carácter e incidencia nacional e internacional.

Así las cosas, consideramos que en consideración de la excepción que establece el Artículo 245 de la Constitución Política de la República de Panamá, se observa que no existe una Ley formal, que establezca específicamente el cobro de impuestos municipales sobre la totalidad o parte de las obras que se realicen en algún tramo de la Carretera Panamericana.

Al revisar con detenimiento el acto demandado en sede de constitucionalidad, observamos que el mismo no se trata de gravar con impuesto municipal a la empresa **Constructora Urbana, S.A. (CUSA)** por la ejecución del proyecto de ampliación antes señalado, sino de una sanción impuesta por la Alcaldesa del Distrito de Pinogana, en razón que la activadora ha incumplido la regulación y normativas relativas a la ausencia del permiso de construcción.

Consideramos que no deben confundirse ambas figuras, la del gravamen impositivo municipal y la de la sanción por haber ejecutado una obra sin los debidos permisos y autorizaciones, en este caso, a nivel municipal.

La Procuraduría de la Administración estima de importancia destacar que la empresa **Constructora Urbana, S.A. (CUSA)** está en la obligación de obtener los Permiso de Construcción correspondientes para realizar los trabajos relativos al diseño y rehabilitación Carretera Panamericana – Agua Fría – Santa Fe – Yaviza, Tramo: Canglón – Yaviza, en la provincia de Darién, porque este constituye un requisito que deben cumplir todas las personas naturales o jurídicas que efectúen construcciones, obtener y someterse a la legislación nacional y municipal que

rigen la materia, toda vez que la cláusula vigésima cuarta del Contrato AL-1-29-15 suscrito entre el Estado panameño, a través del Ministro de Obras Públicas y la contratista Asociación Accidental Caminos de Darién el 4 de agosto de 2015, y refrendado por la Contraloría General de la República el 14 de agosto de 2015, establece claramente:

“ ...
VIGÉSIMA CUARTA: CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES.

EL CONTRATISTA se obliga a cumplir fielmente con todas las leyes, decretos, ordenanzas provinciales, acuerdos municipales, disposiciones legales vigentes (“Leyes”) y asumir los gastos que éstas establezcan, sin ningún costo adicional para **EL ESTADO**.

...”

De igual forma, se observa que dentro del pliego de cargo que la sociedad demandante aportó al presentar la presente acción constitucional, en el punto 48.2 relativo al cronograma base provisional, que el contratista deberá someter al Ministerio de Obras Públicas, un Cronograma Base Provisional, en el cual “...*este deberá mostrar todas las solicitudes de aprobación requeridas durante el inicio del Proyecto y **deberá suministrar todos los permisos y otras actividades necesarias para comenzar el trabajo...***” (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

De lo anterior, se desprende que la demandante, estaba obligado a gestionar y adquirir todos los permisos y licencias que requiera para la ejecución completa de su trabajo, previo al inicio de la construcción, de los cuales se desprende el respectivo permiso de construcción y/o movimiento de tierra realizar el proyecto *in commento*, el cual permitiría la conexión vial, no sólo del distrito de Pinogana, sino de la provincia de Darién al resto del país y del continente americano, situación que no es impedimento para el que demandante cumpla con las normativas municipales de construcción.

Al examinar el acto demandado en sede constitucional, si bien es cierto, se refiere a la sanción a la empresa **CONSTRUCTORA URBANA, S.A. (CUSA)**, y a

su representante legal Rogelio E. Alemán, como contratistas del Proyecto Diseño y Rehabilitación de la Carretera Panamericana - Agua Fría – Santa Fe – Yaviza, en el tramo Canglón – Yaviza, en la provincia de Darién, al pago de la multa de seiscientos treinta y dos mil trescientos setenta balboas (B/.632,370.00) por estar en ejecución de la obra sin contar con el correspondiente permiso de construcción: No se trata pues del cobro de los impuestos municipales correspondientes en cuanto al a la obra, situación específica que la reiterada jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, sería violatoria de la Constitución Política de la República de Panamá en razón que los municipios no pueden gravar con impuestos municipales obras tienen carácter o incidencia nacional, en virtud de la trascendencia que poseen.

El argumento esgrimido en el acto demandado, consistente en que so pretexto que se trata de una obra de interés nacional y que trasciende el ámbito distrital están exentos de realizar dicho tributo, la autoridad municipal no puede justificar su actuación que por ser una *“...comuna rural ausente de mayores recursos, es de notorio conocimiento que requiere mantener su labor a través de la correcta y legal implementación de los impuestos. Así las cosas, este Municipio a través de sus acuerdos tiene establecido un régimen impositivo.”*

Es cierto que ha sido reiterado el criterio establecido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el sentido, que los gobiernos locales no pueden gravar con impuestos municipales obras de infraestructura perteneciente a la red continental de carreteras, como indudablemente es la carretera panamericana, la cual en razón que las mismas trascienden el ámbito de un distrito y tienen importancia nacional. En tal sentido, mediante Sentencia de 21 de marzo de 1997, se pronunció de la siguiente manera:

“...
Como se desprende de las constancias examinadas, la obra que se pretende gravar con un impuesto municipal es la Carretera Interamericana, es decir la vía más importante que cubre el territorio

nacional. Siendo ello así, es claro que dicha obra no sólo repercute en el Distrito de Antón, sino a nivel nacional e incluso internacional, ya que es la única vía de acceso terrestre que comunica el interior del país con la ciudad capital y viceversa.

Pues bien, la Corte ha sentado ya jurisprudencia respecto a la imposición de tributos municipales sobre obras que son clara incidencia nacional; así tenemos este fallo bajo ponencia de la Magistrada Aura E. Guerra de Villalaz, fechada 8 de febrero de 1994:

‘El Pleno considera que la resolución demandada de inconstitucional viola el artículo 242 de la Constitución Nacional, ya que el Tesorero Municipal del Distrito de Gualaca grabó a SKANSKA, A.B. al pago de un impuesto de edificaciones y reedificaciones por la construcción de obras civiles en la Central Hidroeléctrica Arquitecto Edwin Fábrega o Presa Fortuna, obras que, independientemente sean de propiedad del IRHE y guarden relación el servicio de luz eléctrica, tienen un efecto que trasciende las fronteras del Distrito de Gualaca, ...Registro Judicial - Febrero de 1994.’ (Énfasis suplido)

...

En la Sentencia de 4 de octubre de 2007, esa alta corporación de justicia externó el siguiente criterio:

“ ...

Primeramente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, debe indicar que una vez más comparte el criterio emitido, tanto por la demandante, como por el Procurador de la Administración, puesto que en reiteradas ocasiones esta Superioridad se ha pronunciado señalando que efectivamente cuando una obra tiene carácter o incidencia nacional, no puede ser gravada con impuestos municipales, en virtud de la trascendencia que poseen.

Y es que, del artículo 245 de la Constitución se desprende que si no existe una ley que expresamente establezca lo contrario, las obras que tienen carácter nacional no pueden ser gravadas con impuestos municipales.

De la excepción que establece el artículo en referencia podemos observar que no existe una Ley que fije, de manera específica, el cobro de impuestos municipales sobre la "Autopista - acceso este del

Puente Centenario"; motivo por el cual, el impuesto que la Alcaldía del Distrito de Panamá pretende cobrar, deviene en inconstitucional y por ende, la frase acusada vulnera el artículo 245 de Nuestra Carta Magna.

Lo anterior es así, puesto que la obra para la cual la CONSTRUCTORA URBANA, S.A., debe tramitar los permisos pertinentes de construcción, tiene incidencia nacional, ya que se trata de una obra que va a repercutir en beneficio de la economía de todo el país, toda vez que recae en la construcción de la Autopista de acceso este al Puente Centenario, que une a la ciudad de Panamá, con el resto del país, traspasando los límites del Distrito de Panamá, y que por consiguiente, tiene una función de carácter e incidencia nacional. (v.f.37 del exp.)"

Como se observa, sin bien es cierto, las obras públicas que tienen incidencia nacional por ser obras que va a repercutir en beneficio de la economía de todo el país, en este caso, la Carretera Panamericana que busca unir a la provincia del Darién con el resto de país y del continente americano, es necesario destacar que lo mismo no puede ser obstáculo para que la empresa contratista cumpla en debida forma con los trámites de obtención de los permisos correspondientes de construcción, puesto que a ello se obligó la misma al aceptar el pliego de cargo del acto público, así como al suscribir el Contrato respectivo con el Ministro de Obras Públicas, quien para ese acto, representa a la Nación.

Así consideradas los fundamentos de hecho y de Derecho, no cabe duda alguna que las obras de infraestructuras que tienen incidencia nacional, no están sujetas al pago de todo tributo, impuesto, derecho, tasa, cargo o contribución de carácter municipal, ello no significa que el contratista no tenga la obligación jurídica de solicitar el permiso de construcción correspondiente, y cuya omisión tiene como consecuencia lógica la sanción de la autoridad administrativa municipal, como ocurre en el presente caso.

El permiso de construcción, es la autorización, permiso o licencia que la Alcaldía Municipal correspondiente, otorga para que el propietario de un predio y

un constructor inicien y ejecuten una construcción. El artículo 76 de la Ley que regula los municipios en la República de Panamá, faculta a los gobiernos locales a cobrar un derecho y suma determinada para la expedición de este permiso, y cuyo incumpliendo en la obtención del mismo, acarrea una sanción.

Consideramos oportuno señalar que en la Sentencia de 8 de mayo de 2017, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la misma señaló lo siguiente:

“... No obstante, en el presente caso, lo censurado o lo demandado y en consecuencia lo que la Sala ha de dirimir es referente a una resolución que suspende todos los trabajos o actividad que se encuentren realizando la Empresa Howard, en el Corregimiento de Cristóbal, a causa que la empresa no solicitó al Municipio de Colón el permiso de construcción y no por la omisión del pago de impuestos y tributos conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica del Canal, pero no así de cumplir con el requisito del permiso de construcción, que es lo que se disputó en este proceso.

Es de señalar que el permiso de construcción, tal como lo indica su nombre, es la autorización, permiso o licencia que la Alcaldía otorga para que el propietario de un predio y un constructor inicien o ejecuten una construcción. El artículo 76 de la Ley de los Municipios los faculta para cobrar un derecho o una suma de dinero determinada para la expedición de ese permiso. **Fallo de 30 de septiembre de 1998.**

De lo expuesto, coincide la Sala con el criterio expuesto por la Procuraduría de la Administración al señalar que las normas de la Ley Orgánica del Canal de Panamá referidas por la actora, no son aplicables al caso, y es que pareciera que la demandante confunde el pago del derecho de permiso de construcción con el pago del impuesto municipal. Al respecto en Fallo de 30 de septiembre de 1998, la Sala esboza un caso análogo al que hoy examinamos, respecto a la diferencia existente entre el pago del derecho de permiso de construcción con el pago del impuesto municipal y el concepto del impuesto de edificación y reedificación. Veamos:

‘La Sala observa que el demandante confunde el pago del derecho del permiso de construcción con el pago del impuesto municipal por la construcción como una actividad

comercial lucrativa, y también confunde el concepto de impuesto de edificación y reedificación.

El permiso de construcción, tal como lo indica su nombre, es la autorización, permiso o licencia que la Alcaldía otorga para que el propietario de un predio y un constructor inicien y ejecuten una construcción. El artículo 76 de la Ley de los Municipios los faculta para cobrar un derecho o una suma de dinero determinada para la expedición de ese permiso.

Por otra parte, el artículo 75 de la Ley 106 de 1973, indica que la actividad de edificar y reedificar es gravable por los Municipios. Este impuesto recae sobre la construcción y se calcula en base al valor de la obra construida. Para ello es necesario que un técnico conocedor de la materia evalúe la obra e informe a las autoridades correspondientes para que sean éstas quienes determinen el impuesto a pagar en este concepto.

Este impuesto sobre la edificación o reedificación no debe confundirse con los impuestos municipales que deben pagar las empresas que se dedican al negocio de la construcción dentro de un determinado Distrito, puesto que este impuesto surge de la actividad comercial lucrativa que realizan estas empresas.

Por lo expuesto la Sala concluye que el numeral 3 del artículo tercero del Acuerdo Municipal N° 11 de 1996, no es violatorio de los artículos 75 (numeral 21), 76 (numeral 4), y 87 de la Ley 106 de 1973. Para que el Tesorero Municipal pueda cobrar el impuesto correspondiente por la edificación y reedificación, debe primero determinar la base imponible, para ello necesita conocer el valor de la obra, sólo un funcionario con los conocimientos técnicos puede hacer este avalúo y rendir un informe a la Tesorería para que el Tesorero Municipal fije el impuesto. La determinación del impuesto de edificación y reedificación es distinto al cobro del derecho por la expedición del permiso de construcción, pero se

condiciona la emisión de éste último al pago del primero.'

En otra Sentencia, muy oportuna la Sala manifestó que todo aquel que pretenda iniciar un proyecto de construcción, a obtener previamente el denominado permiso de construcción, siendo este un requisito exigible para todo tipo de proyecto, sin excepción alguna y sin distinguir si la obra a realizar es o no de trascendencia nacional y aunque la solicitante esté exonerada del pago del impuesto de construcción, no significa que deje de cumplir con el requisito de permiso de construcción. Veamos la parte medular de la Sentencia:

'La Sala observa que, en el presente caso, la disconformidad de la demandante estriba básicamente en el hecho que, a su juicio, estaban exentos de tramitar el permiso de construcción, en virtud de que la obra a realizar está exonerada del pago del impuesto de construcción.

En ese orden de ideas, esta Superioridad estima que no le asiste razón a quien demanda, pues la normativa legal vigente obliga a todo aquel que pretenda iniciar un proyecto de construcción, a obtener previamente el denominado permiso de construcción. En efecto, el artículo 1 del Acuerdo Municipal N° 116 de 9 de julio de 1996 dispone que 'para construir, realizar mejoras, adiciones a estructuras, demolición y movimiento de tierra dentro del Distrito de Panamá, por realizarse a través del sector privado o público, se requiere obtener permiso escrito otorgado por la Alcaldía a través de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, quien lo expedirá con base a las disposiciones señaladas por los artículos 1313, 1316, 1320, 1324 del Código Administrativo, las que dispone el presente Acuerdo y otras disposiciones legales vigentes.'

La Sala advierte, contrario a lo expuesto por la apoderada judicial de la parte actora, que la norma legal citada en el párrafo precedente exige la tramitación del permiso de construcción para todo tipo de proyecto, sin excepción alguna y sin distinguir si la obra a realizar es o no de trascendencia nacional. En este punto,

es necesario aclararle a la demandante que, el hecho que la obra esté exonerada del pago del impuesto de construcción - situación que, en todo caso, no le corresponde deslindar a la Sala en este momento- no significa que asimismo esté exenta de cumplir con el requisito del permiso de construcción, pues son cuestiones distintas y separadas.

En base a lo que se ha expuesto, es claro que CELMEC, S.A. debió tramitar el permiso de construcción respectivo antes de iniciar la ejecución del proyecto de obra, máxime cuando del contenido de la cláusula primera del contrato respectivo se desprende que era responsabilidad de la demandante ‘... hacer todo lo que sea necesario para completar...’ el proyecto licitado. Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 84 del Acuerdo Municipal N° 116, estima esta Superioridad, que el Alcalde del Distrito Capital procedió conforme a derecho al sancionar a la empresa CELMEC, S.A.’ (Lo resaltado y subrayado es del Fallo original).

En el proceso sub-iudice (bajo estudio), estimamos que la activadora en sede constitucional confunde el pago del derecho de permiso de construcción con el pago del impuesto municipal, toda vez que el acto demandado, sanciona a la empresa **CONSTRUCTORA URBANA, S.A. (CUSA)**, y a su representante legal Rogelio E. Alemán, como contratistas del Proyecto Diseño y Rehabilitación de la Carretera Panamericana - Agua Fría – Santa Fe – Yaviza, en el tramo Canglón – Yaviza, en la provincia de Darién, al pago de la multa de seiscientos treinta y dos mil trescientos setenta balboas (B/.632,370.00) **por estar en ejecución de la obra sin contar con el correspondiente permiso de construcción, situación distinta a gravar la obra con un impuesto municipal.**

IV. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

Finalmente, en razón de las anteriores consideración y expuesto el criterio jurídico de la Procuraduría de la Administración con respecto al tema planteado en la presente acción de inconstitucionalidad aludida, solicitamos que el Pleno de la

Corte Suprema de Justicia, al ejercer el control de constitucionalidad declare que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la Resolución 003-17 de 10 de agosto de 2017, modificada por la Resolución 02-2917-R-Rec- de 22 de septiembre de 2017, emitida por la Alcaldía del Distrito de Pinogana, toda vez que la misma no infringe el artículo 245, ni algún otro de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1234-17-I