

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 442

Panamá, 27 de abril de 2018

Proceso de Inconstitucionalidad.

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

El Licenciado **Jonathan Ariel Hernández González**, actuando en su propio nombre y representación, demanda la inconstitucionalidad del **literal “C” del artículo primero del Acuerdo 47 de 2 de noviembre de 2009, emitido por el Concejo Municipal del distrito de Bugaba**, mediante el cual se modifica el Régimen Impositivo Municipal en cuanto al impuesto de construcción.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración con respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Artículo acusado de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el recurrente solicita que se declare inconstitucional el literal “C” del artículo primero del Acuerdo Municipal 47 de 2 de noviembre de 2009, emitido por el Concejo Municipal del distrito de Bugaba, mediante el cual se modifica el Régimen Impositivo Municipal en cuanto al impuesto de Construcción, publicado en la Gaceta Oficial 26425 de 11 de diciembre de 2009; norma cuyo texto íntegro es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar los impuestos de edificaciones y reedificaciones y establecer el impuesto de los Permisos de Ocupación y de Movimientos de Tierra en el distrito de Bugaba, los cuales se pagaran de acuerdo a la siguiente tarifa:

a) Las edificaciones y reedificaciones residenciales cuyo valor sea menor de B/.25,000.00 pagarán en concepto de impuestos de construcción el 1.0% del valor de la obra. De B/.25,001.00 hasta B/.50,000.00 pagarán el 1.5% del valor de la obra. De B/.50,001.00 en adelante pagarán el 2.0% de valor de la obra.

b) Las edificaciones y reedificaciones comerciales cuyo valor sea menor de B/.50,000.00 pagarán en concepto de impuesto de construcción el 2.0%. De B/.50,001.00 hasta B/.100,000.00 pagarán el 2.5%. De B/.100,001.00 en adelante pagarán el 3.0%.

c) Las edificaciones y reedificaciones de infraestructura (Camino, puentes vehiculares, puentes peatonales, carreteras) propiedad del Estado, realizadas mediante Licitación Pública, pagarán el 2.0% del valor de la obra establecido en el Contrato.

d) Las obras de infraestructura privada pagarán de acuerdo con el Acápite 'b'.

e) Las edificaciones y reedificaciones institucionales ejecutadas mediante Licitación Pública o bajo la misma administración de la misma institución o ministerio, pagarán el 2.5% del valor de la obra.

f) Las edificaciones y reedificaciones de carácter religioso, realizadas bajo contratación privada pagarán el 1.0% del valor de la obra. Podrán ser exoneradas del pago del impuesto de construcción cuando lo soliciten formalmente al Consejo Municipal.

g) Los movimientos de tierra para urbanizaciones, parcelaciones y lotificaciones, pagarán el 2.5% del valor de la obra.

h) Los permisos de ocupación para obras de residenciales hasta B/.25,000.00 tendrán un costo de B/.10.00. Obras residenciales superiores a este monto pagarán B/.20.00 por el correspondiente Permiso de Ocupación.

i) Los Permisos de Ocupación para los proyectos comerciales tendrán un costo de B/.25.00, indistintamente del valor de la obra.

j) La construcción de obras para proyectos hidroeléctricos y antenas telefónicas, pagarán el 5.0% del valor de la obra.

k) La construcción de obras que desmejoren el ambiente, o causen perjuicio a la salud, serán calculadas de

...”(Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 26425 de 11 de diciembre de 2009 y foja 3 del expediente judicial) (Lo destacado es la frase acusada de inconstitucional).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los respectivos cargos de infracción.

El activador constitucional manifiesta que la norma impugnada infringe los artículos 2, 159 (numeral 10) y 245 de la Carta Fundamental, los cuales son del tenor siguiente:

“**Artículo 2.** El Poder Público sólo emana del pueblo, Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.”

“**Artículo 159.** La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

- 1.
- 2.
- 3.
- ...
10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.
11. ...”

“**Artículo 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.”

Al sustentar el concepto de la violación de esas disposiciones constitucionales, el recurrente señala, en lo medular, que las funciones privativas del Estado no pueden ser ejercidas por otro Órgano o alguna otra dependencia, y la creación de impuestos que tengan la categoría de nacional, solo puede ser ejercida por el Órgano Legislativo, por lo que dichos tributos no pueden ser ejercitados directa o indirectamente por alguna municipalidad mediante Acuerdos (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Continúa indicando, que el Municipio de Bugaba no puede establecer impuesto

puentes vehiculares, y demás), realizadas por el Estado, sin distinguir si el mismo tiene una relevancia o no a nivel Nacional, pues la normativa constitucional lo prohíbe de manera expresa (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Finalmente, también considera que el artículo acusado fue emitido obviando que solo bajo el parámetro de una Ley Orgánica que sea expedida para estos casos en específicos, es que un municipio puede cobrar impuestos sobre construcción de carretera o caminos y no mediante un Acuerdo Municipal (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinado el contenido de la acción de inconstitucionalidad en estudio, este Despacho estima que la misma debe declararse **no viable** por lo siguiente.

Nos encontramos ante un típico acto administrativo, contenido en el Acuerdo 47 de 2 de diciembre de 2009, emitido por el Consejo Municipal del distrito de Bugaba, mediante el cual se modifica el Régimen Impositivo Municipal en cuanto al Impuesto de Construcción; así mismo, el referido acto administrativo dispuso literal “C” del artículo primero *“Las edificaciones y reedificaciones de infraestructura (Camino, puentes vehiculares, puentes peatonales, carreteras) propiedad del Estado, realizadas mediante Licitación Pública, pagarán el 2.0% del valor de la obra establecido en el Contrato”*.

Descrito lo anterior, y al ser un acto administrativo de índole impositivo, 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 efecto, estimamos que dicho Acuerdo Municipal, **es un acto general susceptible de ser recurrido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como en la práctica ya ocurrió.**

Lo anterior, queda evidenciado en el hecho que ha este Despacho se ha corrido traslado de una demanda de nulidad presentada por la Licenciada Cherty Alegrúa Peren, actuando **en su propio nombre y representación**, en la cual solicita que se declare nulo,

por ilegal, el literal “C” del Artículo Primero del Acuerdo 47 de 2 de diciembre de 2009, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Bugaba, publicado en la Gaceta Oficial 26425 de 11 de diciembre de 2009, la cual corresponde al expediente 92-18, que se surte bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano. Es decir, actualmente el acto impugnado en sede Constitucional ha sido demandado en la vía Contenciosa Administrativa

En abono de lo expuesto, observamos que en la situación en estudio, el propio activador constitucional al sustentar la supuesta infracción de los artículos 2, 159 (numeral 10) y 245 de la Constitución Política, lo hace argumentando aspectos que se encuentran en el plano de la legalidad, puesto que afirma que el Acuerdo objeto de discusión, se dictó obviando la función privativa competente a cada Órgano del Estado **para determinar la incidencia o no de un tributo municipal** (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

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 el Auto del 13 de agosto de 2003, esa instancia jurisdiccional declaró lo siguiente:

“... ”

No obstante lo anterior, esta Corporación de Justicia debe arribar a la conclusión de la no viabilidad de la presente iniciativa constitucional por las razones que a continuación se detallan. El Pleno de la Corte ha insistido en la operatividad de que las acciones de inconstitucionalidad **solamente proceden contra actos definitivos y ejecutoriados, es decir, que se tiene como una exigencia de esta clase de acción popular el agotamiento de la vía, o bien la utilización de todos los recursos que contra el acto censurado en sede constitucional procedan**. En ese sentido, se ha indicado que:

‘... la acción de inconstitucionalidad no constituye un medio de impugnación más dentro de un proceso, sino una acción autónoma que le da vida a un proceso nuevo e independiente, **que sólo debe interponerse contra actos definitivos,**

existiendo las vías procesales comunes o especiales en materia de legalidad, el afectado las dejó de utilizar y recurre a una acción como la de inconstitucionalidad, que sólo puede utilizarla si previamente cumplió con todos los medios de impugnación a su alcance en la vía administrativa o judicial, y en que la acción puede ser realmente efectiva, porque los Tribunales no pueden propiciar acciones judiciales que no satisfagan eficazmente las pretensiones del demandante, a pesar de que la sentencia le sea favorable (Registro Judicial, Diciembre de 1994, pág.121).'

Es del caso advertir también que el acto cuya inconstitucionalidad se pide es de naturaleza administrativa, expedido por el Ministro de Comercio e Industrias. Sobre este particular aspecto, esta Superioridad ha señalado la preferencia de la vía administrativa sobre la sede constitucional, toda vez que Los actos de carácter administrativo, son impugnables en la vía gubernativa con los recursos de reconsideración ante el funcionario que expidió el acto y cuando sea procedente, con el recurso de apelación ante el superior jerárquico. Una vez agotada esta vía, los actos administrativos son acusables excepto en los casos expresamente prohibidos por la ley, ante la jurisdicción contenciosa-administrativa (Registro Judicial, Febrero de 1996, pág.43).

Sobre este mismo tema, recientemente el Pleno de la Corte puntualizó:

‘... que los actos cuya nulidad se solicita son de carácter administrativo, toda vez que se trata de contratos suscritos por el Estado, en cuyo caso son impugnables mediante una acción contenciosa administrativa, por tanto, son competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. De allí entonces, que la acción de revisión constitucional no es la vía idónea para la confrontación de los mismos, por la preferencia, dada su especialidad, de la jurisdicción contenciosa administrativa (Registro Judicial, Marzo de 2001, pág.154).

Así las cosas, esta Corporación de Justicia estima conveniente declarar la no viabilidad de la presente acción de inconstitucionalidad, en vista del no cumplimiento del principio de especialidad y a ello procede a declararlo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE la acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Rolando Meña contra la

Ministro de Comercio e Industrias ...” (La negrita es de este Despacho y la subraya de la Corte).

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 contenciosa 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 ... 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 al cobro de impuesto o tasa en concepto de edificación o reedificación, 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.

Por otra parte, es preciso indicar que el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República establece la competencia de los Magistrados de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, para conocer, entre otras materias, sobre la legalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan las entidades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas autónomas o semiautónomas, las que, previa solicitud de declaratoria de ilegalidad, podrán ser anuladas

Dada la naturaleza del acto acusado, esta Procuraduría reitera que en el presente proceso resulta aplicable el **principio de especialidad o preferencia de la vía Contencioso Administrativa sobre la Constitucional**, el cual se fundamenta en el hecho que **no es correcto utilizar la acción de inconstitucionalidad como otro medio de impugnación**, debido a que ésta es una acción autónoma que debe surtirse con total independencia y viabilidad, **únicamente valedero contra actos definitivos que como tales no resultan susceptibles de otras formas de impugnación**, lo que pone de manifiesto que el accionante **debió recurrir ante a la Sala Tercera, como, ya se hizo y no en la vía constitucional**.

Sobre el particular, conviene destacar que al explicar los diferentes criterios de interpretación constitucional, el Doctor Arturo Hoyos puntualiza que aunque en nuestro sistema de justicia constitucional se pueden impugnar actos, tanto generales como particulares, **los mismos están sujetos fundamentalmente al control de legalidad que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, conforme lo ha señalado el Pleno al expresar que para impugnar tales actos se debe acudir ante todo a un proceso contencioso administrativo (Cfr. HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Reimpresión. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, S.A., 1998. Páginas 28 y 29).

Visto lo anterior, es dable anotar que esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, mediante el Auto de 11 de marzo de 2002, explicó la necesidad de utilizar de manera preferente la vía Contencioso Administrativa sobre la Constitucional, por las razones que a continuación se indican:

“...este Pleno ha dicho que razones de orden procesal, singularmente el derecho de defensa, **hacen 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 al acto, en que se discute la conformidad de un acto (individual o normativo), en que no hay

medulares del derecho procesal, como la bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados.” (Lo resaltado es nuestro).

Este principio hermenéutico también se sustenta en el hecho que la acción de inconstitucionalidad sólo puede interponerse contra **actos que no puedan impugnarse por otros medios; de allí la necesidad que los actos administrativos deban ser atacados, en primer término, en la esfera Contencioso Administrativa**, según lo expresó la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en los Autos de 15 de febrero de 2000 y 15 de junio de 2004, cuya parte pertinente dice así:

“... Por otra parte, del examen que se hace del libelo presentado puede observarse que la demanda de inconstitucionalidad presentada va dirigida contra un acto administrativo donde se dispone que las estaciones de servicio de radio aficionado sólo pueden transmitir en las bandas y frecuencias fijadas para este servicio en cada categoría, precisándose en los numerales a y b, demandados como inconstitucionales la nomenclatura de frecuencias que serán utilizadas y las bandas correspondientes, **situación que, por el llamado principio de preferencia, compete su conocimiento, en primer término, a la esfera contencioso administrativa**, como ya este Pleno lo ha señalado en fallos anteriores, donde se ha dejado establecido que **la acción de inconstitucionalidad sólo puede interponerse contra actos... que no puedan impugnarse por otros medios**, dado el carácter extraordinario y autónomo de las acciones de inconstitucionalidad (v. g. resoluciones de 12 de mayo de 1993; 16 de diciembre de 1994; 1 de noviembre de 1996; 2 de septiembre de 1996; 11 de noviembre de 1999).

La competencia es un problema de legalidad y no de esfera constitucional...

Por último, conviene destacar que el ánimo del Tribunal, en estos casos, se encuentra orientado a lograr un ejercicio eficaz de tutela a los derechos de las partes, siendo que cuando se utiliza una vía procesal que no es la más idónea para ventilar la causa, se puede colocar en una situación de desventaja procesal a las mismas.

En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO,..., NO ADMITE la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado... contra los literales a y b del Artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 302 de 1999.”

Auto de 15 de junio de 2004:

“La controversia se origina al no incluirse en la Resolución de Gabinete N-67 de 14 de agosto de 2001 a la empresa... S.A. como uno de los beneficiarios de los contratos de concesión y arrendamiento que mantiene la Autoridad de la Región Interoceánica en el área de Amador.

...

Este acto contenido en la Resolución de Gabinete N- 67 de 14 de agosto de 2001 por ser administrativo permite su impugnación a través de los cauces ordinarios que la legislación prevé, nos referimos a la jurisdicción contencioso administrativa.


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.**

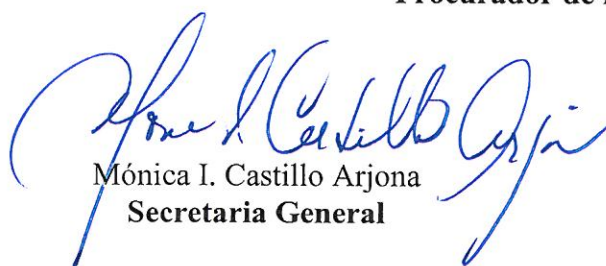
...

Expuesto lo anterior, debe concluirse que la acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado... debe declararse no viable.” (El resaltado es de esta Procuraduría).

En virtud de lo antes expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la demanda de inconstitucionalidad presentada por Licenciado **Jonathan Ariel Hernández González**, actuando en su propio nombre y representación, en contra del **literal “C” del artículo primero del Acuerdo 47 de 2 de noviembre de 2009, emitido por el Concejo Municipal del distrito de Bugaba.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General