

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 489

Panamá, 29 de septiembre de 2014

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

La firma forense Tapia, Linares y Alfaro, actuando en nombre y representación de la **Asociación Bancaria de Panamá**, interpone acción de inconstitucionalidad contra los artículos 6, numeral 3, y 7 del Acuerdo 40 de 19 de abril de 2011, emitido por el **Concejo Municipal de Panamá**.

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

**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 respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Normas acusadas de inconstitucionales.

La accionante solicita que se declaren inconstitucionales los artículos 6, numeral 3, y 7 del Acuerdo 40 de 19 de abril de 2011, según los cambios introducidos por los Acuerdos 40 de 24 de abril de 2012 y 21 de 28 de enero de 2014, todos emitidos por el Concejo Municipal de Panamá, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 6. Los contribuyentes, a efectos de la actualización de la información del catastro, deberán presentar ante la Tesorería Municipal, los siguientes documentos:

1. ...
2. ...
3. **Declaración jurada anual del monto de sus ventas o ingresos brutos, obtenidos producto de sus operaciones en el Distrito de**

Panamá y que consten debidamente en los registros contables del contribuyente. (La negrita es nuestra).

4. ...”

“Artículo 7. La declaración jurada anual de ingresos brutos a que se refiere el numeral 3 del Artículo 6, deberá ser presentada dentro de los primeros noventa (90) días calendarios (sic) contados a partir de la terminación del período fiscal de cada contribuyente.

Parágrafo 1: Cuando el contribuyente o responsable que no presente la declaración jurada anual de ingresos brutos, el impuesto se determinará sobre la base de los ingresos brutos señalados en la última Declaración consignada.

Parágrafo 2: El contribuyente que no presente la declaración jurada de que trata el presente Artículo, dentro del plazo establecido en el presente Acuerdo, será sancionado con una multa de quinientos balboas (B/.500.00) y con el cierre del establecimiento comercial hasta tanto no se presente la Declaración Jurada Anual correspondiente.

Parágrafo 3: El contribuyente que desee recibir el descuento del 10% por el pago de la anualidad, deberá entregar la declaración anual de ingresos brutos y pagar durante el mes de Enero de cada año.

Parágrafo transitorio: Se exonera del pago de la multa establecida en el parágrafo 2 a los contribuyentes cuyos aforos oscilen entre dos balboas (B/.2.00) y cuarenta balboas (B/.40.00), que presenten su declaración hasta el 31 de julio de 2012.”

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

La firma forense que representa a la demandante manifiesta que los artículos 6, numeral 3, y 7 del Acuerdo 40 de 19 de abril de 2011, emitido por el Concejo Municipal de Panamá, cuya declaratoria de inconstitucionalidad solicita infringen las siguientes normas de la Constitución Política de la República:

1. El artículo 52 que dispone que nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las leyes (Cfr. fs. 10-21 del expediente judicial); y

2. El artículo 245, según el cual son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito (Cfr. fs. 10-21 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La pretensión de la accionante tiene como objetivo que se declaren inconstitucionales los artículos 6, numeral 3, y 7 del Acuerdo 40 de 19 de abril de 2011, emitido por el Concejo Municipal de Panamá, pues, según afirma, vulneran los artículos 52 y 245 de la Constitución Política de la República, en atención a que las instituciones bancarias del país no son contribuyentes municipales, por lo que el hecho de que el Concejo les exija la presentación de una declaración anual jurada de ingresos brutos y el pago de un impuesto municipal producto de lo que se exprese en dicha declaración, es una extralimitación de su potestad tributaria, precisamente porque la actividad económica de los bancos tiene una incidencia extra distrital que se encuentra gravada por la Nación (Cfr. fs. 10-21 del expediente judicial).

Luego del análisis realizado con respecto al contenido de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la firma forense Tapia, Linares y Alfaro, actuando en nombre y representación de la Asociación Bancaria de Panamá, esta Procuraduría observa que la misma debe ser declarada **no viable**, debido a que del Acuerdo 40 de 19 de abril de 2011, emitido por el Concejo Municipal de Panamá, constituye **un acto administrativo**, reglamentario de la Ley 106 de 1973, orgánica del Régimen Municipal, a través del cual se reorganiza y actualiza el sistema tributario del Municipio de Panamá (Cfr. fojas 29 a 103 del expediente judicial).

La Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, se pronunció en Sentencia de 2 de septiembre de 1997 a propósito del carácter reglamentario de los acuerdos municipales, señalando con respecto a ello lo siguiente:

“La Ley de Régimen Municipal, le otorga a los Concejos Municipales la facultad de regular la vida jurídica del Municipio a través de Acuerdos (art. 14), pero dentro del marco de dicha ley, es decir que estos acuerdos deben limitarse a reglamentar el contenido de la ley, sin rebasarla.

Estos Acuerdos Municipales constituyen un acto reglamentario, entendiéndose por tal ‘toda disposición de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinada a la ley... los Reglamentos son la consecuencia de las competencias propias que el ordenamiento jurídico concede a la Administración.’ (GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. Editorial Tecnos, España. 1989. Página 235).

...”

A los efectos de este análisis, consideramos pertinente citar la definición de **acto administrativo** que contiene el párrafo primero del numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, que dice:

“**Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. *Acto* administrativo. Declaración emitida..., conforme a derecho, por una autoridad u organismo público **en ejercicio de una función administrativa del Estado**, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

...” (La negrita es nuestra).

Similar enunciado ofrece el autor Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, quien al referirse al concepto de **acto administrativo** señala que: “*Entendemos, en este sentido, por acto administrativo toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos...*”

(SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, 4ta. ed., edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia, 2004, pág. 131).

Por otra parte, es importante mencionar 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 las resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, **expidan las entidades** nacionales, provinciales, **municipales** y las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Dada la naturaleza del acto acusado, este Despacho es del criterio que **en el presente proceso resulta aplicable el principio de especialidad o preferencia de la vía Contencioso Administrativa sobre la Constitucional**, desarrollado por el Doctor Arturo Hoyos al explicar los diferentes criterios de interpretación constitucional, quien indica que aunque en nuestro sistema de justicia constitucional se pueden impugnar actos administrativos, tanto generales como particulares, los mismos están sujetos fundamentalmente al control de legalidad que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme lo ha señalado esa Máxima Corporación de Justicia, en 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).

Ese Máximo Tribunal en 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 técnicamente partes procesales, y por ende, principios medulares del derecho procesal, como la bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados.” (Lo destacado es nuestro).

Este principio hermenéutico también se sustenta en el hecho de que la acción de inconstitucionalidad sólo puede interponerse contra actos **que no puedan impugnarse por otros medios**; de allí la necesidad de que los actos administrativos deban ser impugnados, en primer término, en la esfera Contencioso Administrativa, según lo indicó esa Corporación de Justicia, en Pleno, en el Auto de 15 de febrero de 2000, en el cual señaló lo siguiente en relación con el tema que nos ocupa:

“... 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..."

En el marco de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la firma forense Tapia, Linares y Alfaro, actuando en nombre y representación de la Asociación Bancaria de Panamá, contra los artículos 6, numeral 3, y 7 del Acuerdo 40 de 19 de abril de 2011, emitido por el Concejo Municipal de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 735-14-I