

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1009

Panamá, 28 de diciembre de 2007

**Proceso de
Inconstitucionalidad**

Advertencia de
inconstitucionalidad
presentada por el licenciado
Fernando Guillén Anria, en
representación de **Concor,
S.A.**, contra el artículo 1
del acuerdo 2 de 19 de enero
de 2005, dictado por el
**Consejo Municipal del
Distrito de Natá**

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

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

Acudimos 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 advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Disposición acusada de inconstitucional.

La parte actora advierte la inconstitucionalidad del artículo primero del acuerdo 2 de 19 de enero de 2005, dictado por el Consejo Municipal del distrito de Natá, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Artículo Primero: Adicionar al régimen impositivo municipal, creado según el Acuerdo No 13^a del 28 de agosto de 1996, el cobro a obras de infraestructuras tales como Alcantarillados, puentes, carreteras, vados,

etc. Para que paguen los impuestos respectivos a la Tesorería Municipal de Natá.”

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los correspondientes conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte demandante aduce la violación del artículo 32 de la Constitución Política de la República que dispone que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.

El concepto de violación se explica de fojas 5 a 8 del expediente judicial.

B. Igualmente se señala la infracción del artículo 52 de la excerpta constitucional que establece que nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las leyes.

El apoderado de la parte actora expresa el concepto de la supuesta violación a fojas 8 y 9 del expediente judicial.

C. También se aduce la violación del artículo 234 constitucional que dispone que las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo, las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa.

La parte actora explica el concepto de la infracción a fojas 9 y 10 del expediente judicial.

D. Finalmente se señala la infracción del artículo 245 de la Constitución Política de la República que preceptúa que 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 esta incidencia. Partiendo de esa base, la ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales.

En tal sentido, el actor expone sus argumentos de fojas 10 a 12 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El apoderado judicial de la parte actora aduce la violación directa, por omisión, del artículo 32 de la Constitución Política de la República, con lo cual este Despacho debe entender que la misma se fundamenta en la no aplicación de la citada disposición constitucional. No obstante, de su atenta lectura se deduce con toda claridad, que ésta no resulta en forma alguna aplicable al caso que nos ocupa; pues la disposición constitucional hace referencia directa al juzgamiento en materia penal, administrativa, policiva o disciplinaria, por lo cual esta Procuraduría estima que el artículo Primero del acuerdo municipal 2 de 19 de enero de 2005 no viola el artículo 32 de la Constitución Política de la República.

Con relación a la advertencia hecha respecto al artículo 52 de la citada excerpta constitucional, la sociedad recurrente manifiesta que el impuesto que grava obras de alcantarillados, puentes, carreteras, vados, etc. ejecutados

por el gobierno central, tal como está concebido en el acuerdo municipal 2 de 19 de enero de 2005, no tiene su origen en la Constitución Política ni en la ley 106 de 1973, pues éstos no definen como fuente de tributo municipal la ejecución de obras de infraestructura desarrolladas por el gobierno central. Se advierte sobre el alcance ilimitado del artículo primero de este acuerdo, cuando incluye el vocablo etcétera en su parte final, sin atender a que toda norma en materia tributaria debe ser determinada, puntual y precisa.

A juicio de este Despacho, en esta ocasión ciertamente se advierte la violación del artículo 52 de la Constitución Política de la República, ante la ausencia de una disposición constitucional o legal que faculte a los municipios del país a gravar tributariamente las obras de infraestructuras ejecutadas por el gobierno central, por lo que el acuerdo dictado por el municipio de Natá desconoce el texto de la norma constitucional que consagra el principio de estricta legalidad en materia de impuestos, por cuanto la potestad tributaria de los municipios no es autónoma sino derivada, toda vez que tiene su origen en la Ley, y, en consecuencia, dicho Consejo no podía crear un tributo al margen de la misma.

En este mismo orden de ideas, observamos que si la intención era gravar actividades lucrativas realizadas en dicho municipio por empresas que son contratadas por el gobierno central para la ejecución de obras, la redacción de los considerandos del acuerdo 2 de 19 de enero de 2005 no orienta en ese sentido, más aún cuando se señala que lo

acordado es una adición al impuesto 1.1.2.6.72 establecido en el acuerdo 13A de 28 de agosto de 1996, que se refiere a empresas dedicadas a la actividad de la construcción.

Esta Procuraduría también considera que la disposición cuya inconstitucionalidad se advierte, riñe con el artículo 234 de la Constitución Política de la República, como lógica consecuencia de lo ya expuesto, en el sentido que el Consejo Municipal del Distrito de Natá no actuó conforme a la Constitución y la Ley, al adicionar el régimen impositivo existente con un impuesto a las obras de infraestructuras ejecutadas por el gobierno central en ese municipio, sin que exista una norma de jerarquía superior que de lugar a la creación de este impuesto, de tal suerte que resulta claro que el artículo primero del acuerdo 2 de 2005 colisiona el texto del citado artículo 234, el que impone a las autoridades municipales el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Finalmente, la sociedad advirtiente aduce que el artículo primero del acuerdo 2 de 19 de enero de 2005 viola el artículo 245 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que la obra contratada trasciende la jurisdicción del distrito de Natá, pues constituye un ramal de la Carretera Panamericana, a través del cual se logra la comunicación del distrito de Natá con el resto de la provincia de Coclé.

Como ha quedado dicho en párrafos anteriores, si la intención fue la de gravar con un impuesto las actividades realizadas en el distrito por empresas que son contratadas por el gobierno central para la ejecución de alguna obra, el

artículo primero del acuerdo 2 de 2006 debió atender lo estatuido en el ya citado artículo 245 constitucional, que restringe la capacidad de los gobiernos municipales de gravar aquellas obras que tengan incidencia fuera del distrito, de allí que consideremos que se ha producido también la violación de esta disposición constitucional, que claramente establece que sólo por Ley se podrán establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener incidencia fuera del distrito, lo cual deja claro la prevalencia del imperio del principio de estricta legalidad en esta materia.

Sobre el particular, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativa en sus fallos, al señalar que las obras que tienen carácter nacional no pueden ser gravadas con impuestos municipales, según se indica en el auto de 18 de mayo de 2007, que en lo pertinente señala:

“La firma Alemán, Cordero & Galindo, actuando en representación de Constructora Urbana, S.A., ha solicitado la suspensión provisional de la Resolución No. 8 de 11 de mayo de 2006, emitida por el Consejo Municipal del distrito de Chagres, previamente impugnada mediante demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

I-Fundamento de la Petición de Suspensión Provisional:

La parte actora, solicita la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Resolución No. 8 de 11 de mayo de 2006 dictada por el Consejo Municipal del Distrito de Chagres, por cuanto estima que la misma es constitutiva de una evidente violación al ordenamiento jurídico así como graves perjuicios en contra de la empresa Constructora Urbana, S.A. (en adelante

"CUSA"), toda vez que se le impone la obligación de pagar un impuesto derivado del "diseño y construcción del camino Las Palmas Bellas, Salud y Río Indio", aún cuando dicha obra que fue contratada con el Fondo de Inversión Social (en adelante el "FIS"), es de carácter extradistrital, es decir que, incide más allá del distrito de Chagres. Por tanto, afirma que, con base al artículo 245 de la Constitución Política no es permisible gravar con impuestos municipales proyectos como el que se plantea, cuyo relieve trasciende fuera de los límites de un distrito en particular, de tal suerte que, siendo así, el acto administrativo viola la norma constitucional así como ocasiona graves perjuicios devenidos del monto que se ordena pagar de B/.168.000.00, además del peligro inminente que surge del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la autoridad demandada, señaló, podría surtir, con su consecuente posibilidad de que se tomen medidas cautelares en contra de CUSA.

II-DECISION DE LA SALA TERCERA:

...

La propuesta cautelar se fundamenta en dos aspectos: 1. En consideración a que la Resolución No. 8 de 2006 viola el ordenamiento jurídico superior habida cuenta que impone un impuesto a una obra de carácter extradistrital, sobre la cual con base al artículo 245 de la Constitución Política no es posible gravar; y 2) Graves perjuicios que se derivan, por un lado, del *quatum* (sic)económico de los impuestos que suman B/168,000.00, y por el otro lado, en virtud de la posibilidad de que recaiga alguna acción cautelar sobre CUSA, dado que el Consejo Municipal anunció la concurrencia de un proceso ejecutivo por cobro coactivo.

En cuanto a la violación al ordenamiento jurídico superior, a prima facie se puede asumir la presencia de esta causal. Como vemos, CUSA se sometió a un proceso de licitación que finalmente concluyó con la suscripción del Contrato No. 03 FIDECO

FIS-MOP, a través del cual se establece llevar a cabo la ejecución del Proyecto No. 34943 para el "diseño y construcción del camino Palmas Bellas-Salud-Río Indio, distrito de Chagres, provincia de Colón".

El Consejo Municipal del distrito de Chagres, considerando que la obra a realizarse comprende territorios de ese Municipio, mediante Resolución No. 8 de 2006 procedió a aplicar el régimen impositivo a la empresa que se adjudicó la licitación, lo cual hizo conforme al cálculo del 2%, resultando la suma de B/168,000.00...

...

Ahora bien, resulta ineludible tener en cuenta el artículo 245 de la Carta Fundamental, que sobre los impuestos municipales expresa que "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".

Sobre el particular, la Sala Tercera entre otros fallos se ha pronunciado en Sentencia de 7 de diciembre de 2004 señalando que "...el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, respecto al artículo 242 Constitucional, sobre impuestos, ha reiterado que si no existe una Ley que expresamente consigne lo contrario, las obras que tienen carácter nacional, no pueden ser gravadas con impuestos municipales, en virtud de la trascendencia fuera del Distrito que posee" (Ver DCAPJ de Dragados FCC, Internacional de Construcción S.A. Vs. Consejo Municipal de Chame).

...

III-Parte Resolutiva:

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Suspende Provisionalmente los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 8 de 11 de mayo de 2006, emitida por el Consejo Municipal del distrito de Chagres.

En atención a las consideraciones previamente expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal, en Pleno, se sirva declarar que ES INCONSTITUCIONAL el artículo primero del acuerdo 2 de 19 de enero de 2006, dictado por el Consejo Municipal de Natá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1281/iv