

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1884

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de noviembre de 2024

Proceso Ejecutivo por
Cobro Coactivo
(Excepción).

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.
Expediente: 1209562024

La Licenciada Laura Norato, actuando en nombre y representación de la sociedad **Home Concept, S.A.**, interpone excepción, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor Segundo del **Municipio de Panamá**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el negocio jurídico descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias que reposan en el expediente del proceso por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor Segundo del Municipio de Panamá a la sociedad **Home Concept, S.A.**, el **11 de julio de 2024**, el Tesorero Municipal de ese distrito **emitió el estado de cuenta** en el que se señala que dicho contribuyente adeuda la suma de ocho mil setecientos cuarenta y nueve balboas con treinta centésimos (B/.8,749.30), como producto de la morosidad registrada en el pago de impuestos municipales causados desde el mes de marzo de 2016 al mes de julio de 2024 (Cfr. fojas 2 a 4 y reversos del expediente ejecutivo).

De igual manera consta que, el **11 de julio de 2024**, la entidad ejecutante **emitió la Certificación de Reconocimiento del saldo deudor**, a través de la cual se indicó que **Home Concept, S.A.**, cuyo representante legal es Surah Rajan Sharma, contribuyente

municipal No.02-2016-9883, mantiene un saldo a favor de la Tesorería Municipal del Distrito de Panamá que asciende al monto ya descrito, en concepto de rentas, impuestos y recargos, según se acredita en el estado de cuenta mencionado en el párrafo anterior (Cfr. foja 1 del expediente ejecutivo).

Por otra parte, se observa que el Juzgado Ejecutor Segundo del Municipio de Panamá emitió el Auto Ejecutivo No.4427 de veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024), mediante el cual libró mandamiento de pago en contra del mencionado contribuyente, hasta la concurrencia de la suma de ocho mil setecientos cuarenta y nueve balboas con treinta centésimos (B/.8,749.30), del que se notificó su apoderada especial el 01 de octubre de 2024 (Cfr. foja 8 y reverso y 12 del expediente ejecutivo).

Posteriormente, el 10 de octubre de 2024, la apoderada especial de la ejecutada promovió la excepción, bajo examen, alegando que su mandante por error involuntario solicita el Aviso de Operación con número 155614749-2-2015-2016-514805, el cual fue cancelado el 21 de agosto de 2016, por lo que resulta imposible, que dicho negocio haya generado impuestos, recargos e intereses, ya que la actividad comercial se lleva a cabo en la en la provincia de Veraguas, cumpliendo con sus obligaciones municipales en el distrito de Atalaya (Cfr. foja 2 del cuaderno judicial).

Por su parte, la entidad ejecutante contestó la excepción en estudio, manifestando que, no comparte lo alegado por la actora, ya que de las constancias procesales se evidencia que éste mantiene una obligación desde el mes de marzo de 2016 al mes de julio de 2024, la cual no se ha extinguido, y que además los argumentos que utiliza el recurrente para sustentar el incidente no resultan válidos, ya que la sociedad **Home Concept, S.A.**, se encuentra actualmente registrada en el Municipio de Panamá como contribuyente, y mantiene un saldo moroso claro y exigible (Cfr. fojas 21-25 del cuaderno judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En primer lugar, debemos señalar que para este tipo de acciones se debe tomar en cuenta lo que dispone el artículo 1682 del Código Judicial, que expresa lo siguiente:

“Artículo 1682: Dentro de los ocho días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, puede el ejecutado proponer las excepciones que crea le favorezcan...” (Lo destacado es nuestro).

En atención a la citada norma, al percatarnos que la excepción (inexistencia de la obligación) fue presentada dentro de los ocho (8) días que señala la disposición antes citada; y, realizado el estudio correspondiente a los hechos de la misma, esta Procuraduría estima procedente hacer las siguientes consideraciones.

Según puede advertir este Despacho, en el proceso ejecutivo que se analiza se ha acreditado la morosidad que mantenía la ahora excepcionante con la entidad ejecutante, hecho que se evidencia a través del estado de cuenta, visible a fojas 2 a 4 y reversos 7 del expediente ejecutivo, y el documento que reposa a foja 1, consistente en la certificación de la obligación a favor del Tesoro Municipal del distrito de Panamá.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por la apoderada especial de la sociedad **Home Concept, S.A.**, ésta poseía un registro comercial el cual fue creado por error, el que fue cancelado el 21 de agosto de 2016 con fundamento en el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 26 de 12 de julio de 2007, que reglamenta la Ley No.5 de 11 de enero de 2007, que agiliza el proceso de apertura de empresas, que dispone lo siguiente:

“Artículo 29. Revisión del nombre o razón comercial por el Administrador del Sistema PanamaEmprende. El Administrador del Sistema **PanamaEmprende** deberá examinar los Avisos de Operación introducidos en el sistema, a fin de determinar que los nombres o razones comerciales ingresadas no sean iguales o sustancialmente similares a otros u otras previamente registradas, para lo que contará con un término no mayor de cinco (5) días hábiles a partir de la confirmación del Aviso, con la finalidad de comunicarle al solicitante que proceda a la corrección o cambio de nombre que se considere igual o sustancialmente similar. Sin embargo, el usuario podrá iniciar operaciones de inmediato.

Transcurrido dicho período, si el Administrador del Sistema **PanamaEmprende** no hubiese resuelto ni comunicado por vía del Sistema, el rechazo o la corrección del nombre o razón comercial por ser ésta igual o sustancialmente similar a otra ya existente, se tendrá por aprobado el nombre o razón comercial del establecimiento.

En caso de que el Administrador del Sistema **PanamaEmprende** comunicare en tiempo oportuno al solicitante la corrección o cambio del nombre igual o sustancialmente similar a otro, el titular del Aviso de Operación tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de la notificación para hacer la corrección. Transcurrido dicho plazo, sin que

hubiese hecho la corrección correspondiente, el Administrador del Sistema **PanamaEmprende** deberá anular el Aviso de Operación en el Sistema.

Igual procedimiento se deberá seguir en los casos en que existan incompatibilidades o incongruencias entre las actividades declaradas a realizar y la descripción de las actividades específicas a ejecutar; incluyendo, pero no limitado, a las posibles incompatibilidades por ubicación y zonificación de los establecimientos; así como la realización de actividades específicas incompatibles entre sí.” (Cfr. Gaceta Oficial N°25,840 del lunes 23 de julio de 2007).

No obstante, con relación a la excepción que ocupa nuestra atención, este Despacho debe advertir que, que el contribuyente una vez canceló el registro comercial, le correspondía comunicar por escrito al Tesorero Municipal el cierre de la actividad o el negocio que le generó el tributo, y así dar cumplimiento a lo normado en el artículo 86 de la Ley 106 de 1973, que si bien es cierto, fue declarado inconstitucional en lo que respecta a la última frase del mismo, aún se mantiene vigente el resto del contenido que reza así:

“Es obligación de todo contribuyente que cese en sus operaciones notificarlo por escrito al Tesorero Municipal, por lo menos quince (15) días antes de retirado de la actividad.”

Sin embargo, este Despacho debe advertir, que en atención al **principio de legalidad tributaria**, a partir de la publicación de la Sentencia de veintiocho (28) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y publicada en la Gaceta Oficial Digital N°28506 de 17 de abril de 2018, al declararse inconstitucional la última frase del artículo 86 de la Ley 106 de 1973, que indicaba “...pagará el impuesto por el tiempo de la omisión, salvo causa de fuerza mayor.”, el Tesorero Municipal del distrito de Panamá, no podía seguirle cobrando al contribuyente el monto de la obligación tributaria, **debido a que el hecho generador del impuesto dejó de existir**.

Para mejor referencia citamos el contenido de la Sentencia de veintiocho (28) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia:

“V. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a este tipo de negocios, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo.

El demandante plantea que el artículo 86 de la Ley 106 de 1973 vulnera los artículos 19 y 264 de la Constitución. A su entender estas disposiciones son violentadas dado que **el artículo 86 establece un trato diferenciado entre quienes han concluido operaciones económicas y los que continúan, toda vez que la norma exige que quienes hayan terminado operación también tengan que pagar tributos municipales, si no notifican al Tesorero Municipal el cese de operaciones.**

En contraposición, el Procurador de la Administración es de la opinión que la norma impugnada no es contraria a la Constitución, pues considera que la misma sólo establece una obligación a ser cumplida en el caso de que el particular no comunique a la autoridad municipal sobre el cese de operaciones.

Como se ha indicado, la norma atacada como inconstitucional prevé que todo contribuyente que cese en sus operaciones y omita notificar por escrito al Tesorero Municipal, de dicho cese, por lo menos (15) días antes de retirarse de la actividad ‘...pagará el impuesto por todo el tiempo de la omisión, salvo causa de fuerza mayor’.

A juicio de la Corte, la precitada disposición entra en conflicto con el artículo 264 de la Constitución, que a letra expresa:

Artículo 264. ‘La Ley procurará, hasta donde sea posible, dentro de la necesidad de arbitrar fondos públicos y de proteger la producción nacional, que todo impuesto grave al contribuyente **en proporción directa a su capacidad económica**’.

Atendiendo a lo dispuesto en la norma constitucional antes transcrita, no encuentra el Pleno cómo puede obligarse a un contribuyente a pagar un impuesto, cuando la actividad económica que desarrolla ha cesado, que esto puede influir en su capacidad económica.

En este sentido, debe tenerse **el principio de legalidad tributaria que establece el artículo 52 de la Norma Fundamental. La referida norma dispone 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’**

Conforme al principio de legalidad tributaria, para que exista la obligación de pagar un impuesto, debe haber un hecho generador que permita establecer el monto de la obligación tributaria. La Corte no encuentra cómo puede fijarse el monto de un impuesto, luego de cesada la actividad que genera los ingresos que sirven de base imponible el cálculo del impuesto.

El incumplimiento del contribuyente en notificar el cese de operaciones al Tesorero Municipal, pudiese ocasionar alguna sanción

administrativa (v.g. multa, recargo). **No obstante, al no haber actividad económica resulta contrario a la Constitución, imponerle el pago de un impuesto municipal por el tiempo que dure su omisión notificar el cese de sus operaciones al municipio, pues ello quebranta -por razón indicada- el artículo 264 constitucional.**

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL la última frase artículo 86 de la Ley 106 de 1973." (El destacado es nuestro).

Igualmente resulta relevante mencionar, que la citada sentencia no puede ser aplicada con carácter retroactivo, ya que tal decisión sólo tiene efectos **ex nunc**, es decir, hacia el futuro, **por lo que sólo es a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada**, que dicho fallo judicial empezó a surtir sus efectos jurídicos y, por tanto, sus consecuencias no pueden retrotraerse o incidir en los efectos que ya había surtido las frases declaradas inconstitucionales ni en los derechos adquiridos bajo el amparo de las mismas, conforme aparece claramente expresado en criterio acogido por ese Tribunal en la Sentencia de cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991), a través de la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que no era inconstitucional la frase "*y no tiene efecto retroactivo*" del artículo 2564 del Código Judicial, hoy artículo 2573, señalando esta Alta Corporación que:

"...Lo que realmente ocurre es que el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal produce una derogatoria por mandato constitucional, ya que la Constitución establece en su artículo 311 que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución, y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma es inconstitucional la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el artículo 311 de la Constitución Nacional.

...

La sentencia en materia constitucional no tiene efectos retroactivos con respecto a la norma que declara contraria o conforme a la Constitución. La vigencia de la decisión es, pues, exnunc. No incide, por tanto, en los efectos que ya surtió la norma ni en los derechos adquiridos de acuerdo con la misma" (El subrayado es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho y en atención a la jurisprudencia citada, el Fallo de veintiocho (28) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), emitido por la Sala, solo tiene

efectos hacia el futuro, por lo que dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá a la sociedad **Home Concept, S.A.**; de ahí que los impuestos generados desde que quedó ejecutoriado el Fallo que declara la inconstitucionalidad de la última frase artículo 86 de la Ley 106 de 10 de octubre de 1973, **no pueden ser cobrados**; por lo que cualquier decisión que ahora pueda adoptarse en sentido contrario, conllevaría la aplicación, con efectos retroactivos, de la sentencia que declaró inconstitucional la frase ya señalada del artículo 86 Ley 106 de 1973.

Al pronunciarse en un caso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera en Sentencia de veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), resolviendo lo siguiente:

“...

De lo anterior debe entenderse que en estos procesos de ejecución coactiva, el Auto que libra mandamiento de pago equivale a la presentación de la demanda, y su debida notificación interrumpe la prescripción, tal cual ocurre en este caso el día 13 de julio de 2018.

Lo expuesto lleva a este tribunal a concluir que la obligación exigida a través del auto ejecutivo emitido en contra de la señora Milka Lucinda García Aguilar o Milka Lucinda García de Muñoz (q.e.p.d.), quien en vida mantuviera el número de contribuyente municipal 01-1989-3014, se encontraba prescrita a la fecha de notificarse el auto ejecutivo, el señor Josías Jorge Bethancourt García, en su representación en calidad de heredero universal, en cuanto a los impuestos generados desde el mes de abril de 2005 hasta el mes de junio de 2011, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la ley 106 de 1973.

Es este punto, es de lugar resaltar que el Municipio de Panamá no podrá seguir generando un impuesto por la falta de notificación de cese de operaciones de una empresa, en atención al principio de legalidad tributaria, a partir de la publicación de la sentencia de 28 de diciembre de 2017, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Gaceta Oficial N°28506 de 17 de abril de 2018, al declararse inconstitucional la última frase del artículo 86 de la ley 106 de 1973.

Cabe señalar que, la jurisprudencia de esta Sala, concerniente a los efectos de inconstitucionalidad de los preceptos legales, ha señalado que la inconstitucionalidad de una Ley o de un reglamento produce la cesación de la misma o declaratoria de nulidad, con efectos hacia futuro, por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y no tiene efectos retroactivos con respecto a la norma que declara contraria o conforme a la Constitución. La vigencia de la decisión es, pues, *exnuc*. No incide, por tanto, en los efectos que ya surtió la norma ni en los derechos adquiridos de acuerdo con la misma.

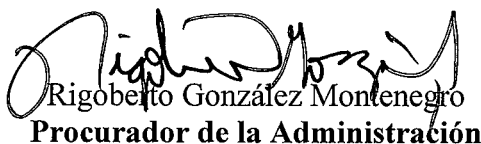
En consecuencia, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARAN PROBADA la excepción de prescripción de la obligación promovida por el licenciado Roberto Javier Martínez,...” (El destacado es nuestro).

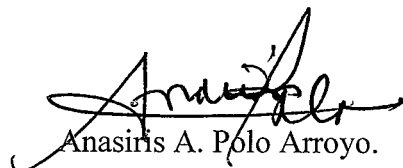
De lo antes anotado, podemos concluir que la excepción de inexistencia de la obligación se centra en la situación omitida por la sociedad **Home Concept, S.A.**, la cual fue, haber omitido la presentar por escrito la comunicación del cese de operaciones del negocio **Home Concept, S.A.**, al Tesoro Municipal de Panamá, tal y como lo señala la jurisprudencia antes citada; sin embargo, la obligación del contribuyente de pagar el tributo, solo aplica a aquellos que fueron generados desde el mes de marzo de 2016, hasta la fecha que quedó ejecutoriada la Sentencia de veintiocho (28) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar **PROBADA PARCIALMENTE la excepción (inexistencia de la obligación)**, promovida por la Licenciada Laura Norato, actuando en nombre y representación de la sociedad **Home Concept, S.A.**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **Juzgado Ejecutor Segundo del Municipio de Panamá**.

III. Pruebas: Se aduce el expediente que contiene el proceso ejecutivo relativo al presente caso, el cual que reposa en el Tribunal.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo.

Secretaria General, Encargada