

27 de junio de 1994

Licenciada

ELISA CHANDECK-

Juez Ejecutora del

Municipio de Panamá

E. S. D.

Distinguida Licenciada:

Nos place por este medio dar respuesta a la consulta que nos remitió, por vía de su Nota No.144-94 J.E. de 25 de febrero de 1994, en la cual nos formula las siguientes interrogantes:

1. ¿Si el Tesorero Municipal puede intervenir como tercero coadyuvante dentro de un proceso ejecutivo que se ventila ante la jurisdicción civil ordinaria?

2. ¿Si el Tesorero Municipal está facultado para ejercer en primera instancia, funciones jurisdiccionales para conocer y decidir sobre peticiones de declaratoria de prescripción de impuestos morosos formuladas por los contribuyente?

3. ¿Si el Tesorero Municipal está facultado para decretar de oficio la prescripción de la obligación de pagar impuestos, en beneficio del contribuyente?

Con relación a su pregunta inicial, coincidimos con el criterio que usted ha expuesto, en el sentido de que el Tesorero Municipal no puede intervenir dentro de un proceso que se sustancia en la jurisdicción civil ordinaria en contra de algún contribuyente, en calidad de tercero coadyuvante pues ello, en todo caso, es competencia del Alcalde del Distrito.

En efecto, el artículo 238 de la Constitución Nacional, al igual que lo hace el inciso primero del artículo 43 de la Ley No.106 de 1973, establece en forma clara que en cada Distrito habrá un Alcalde quien será el "Jefe de la Administración Municipal". En concordancia con estas disposiciones, el artículo 582 del Código Judicial preceptúa que "El Estado, las entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas comparecerán en proceso por medio de sus representantes autorizados conforme a la ley". Todo ello significa que siendo el Alcalde del Distrito el Jefe de la Administración municipal, viene a ser también el funcionario que goza de la capacidad procesal para intervenir válidamente dentro de cualquier proceso.

Profundizando al respecto, observamos, que al citado artículo 582 no hace distinción alguna en cuanto a la calidad (es decir, como parte o tercero) con que el representante de la entidad pública puede comparecer al proceso, limitándose a señalar que ello ha de hacerlo "por medio de sus representantes legales, conforme a la ley". No interesa, entonces, si la entidad pública de que se trata interviene en el proceso como demandante o demandado (parte) o si por medio de una tercera, pues en cada caso la ley exige que dicha intervención o comparecencia se materialice por vía de su representante legal.

De otro lado, consideramos que lo dispuesto en el artículo 592 del Código Judicial no es razón jurídica suficiente para sostener la participación del Tesorero Municipal dentro de un proceso en calidad de tercero coadyuvante, pues si éste interviene en la litis lo haría no porque "pueda afectarse desfavorablemente" (como expresa aquella norma), sino porque pretenda defender los intereses de la entidad municipal de la cual forma parte. Es comprensible, entonces, que ello corresponda hacerlo al Alcalde del Distrito como representante legal del Municipio y no al Tesorero Municipal.

La segunda interrogante que nos ha formulado fue expuesta en los siguientes términos:

2. ¿Si el Tesorero Municipal está facultado para ejercer en primera instancia, funciones jurisdiccionales para conocer y decidir sobre peticiones de declaratoria de prescripción de impuestos morosos formulados por los contribuyentes?

Si partimos de la definición que nos brinda el artículo 227 del Código Judicial, al decir que la jurisdicción "es la facultad de administrar justicia", resulta por demás evidente que el Tesorero Municipal no tiene facultad alguna para conocer y decidir sobre las peticiones de declaratoria de prescripción que la formulan los contribuyentes, ya que como presupuesto para el ejercicio de las mismas, se requiere que la ley previamente lo haya investido de esas funciones jurisdiccionales.

En este sentido, consideramos que el texto del artículo 80 de la Ley No. 106 ibidem, es sumamente claro al establecer el único supuesto en que el Tesorero Municipal ha de ejercer las atribuciones de naturaleza jurisdiccional. La parte pertinente de esa norma dispone:

"ARTICULO 80:.....
.....

El Municipio tendrá jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos en concepto de morosidad de las contribuciones, impuestos y tasas de contribuyentes, y será ejercida por el Juez Ejecutor que se designa, o por los Tesoreros Municipales en donde no exista Juez Ejecutor."

Según se desprende de la disposición transcrita, quien por regla general ejerce la jurisdicción coactiva en el Municipio lo es el Juez Ejecutor, pero de manera excepcional ésta puede ser ejercida por el Tesorero Municipal cuando en el Municipio no exista la figura del Juez Ejecutor. Fuera de este supuesto, entonces, no cabe el ejercicio de atribución jurisdiccional alguna por parte del funcionario recaudador en los municipios donde existe la figura del Juez Ejecutor, como el de Panamá.

De otro lado, está la circunstancia de que no existe en nuestra legislación positiva ninguna disposición que ubique dentro del ámbito de la competencia de este funcionario (Tesorero Municipal), la de conocer y decidir respecto de aquellas peticiones. Sería pues, contrario al principio de estricta legalidad que impere en la Administración Pública (recogido en diversas disposiciones jurídicas) al que el Tesorero Municipal ejerza una función tan delicada como esta, sin que la misma le esté atribuida mediante disposición legal previa.

En su última interrogante nos pregunta si el Tesorero Municipal puede decretar de oficio la prescripción de la obligación de pagar un impuesto municipal.

Ya expresamos anteriormente, que el Tesorero Municipal no tiene facultad alguna para conocer y decidir respecto de las peticiones de declaratoria de prescripción de impuestos, no sólo por carecer de funciones de naturaleza jurisdiccional, sino también por tratarse de una función no atribuida por la ley. Esa afirmación nos lleva a manifestar, con mayor razón, que el funcionario recaudador del Municipio no pueda declarar de oficio la existencia de la prescripción de la obligación tributaria.

Sobre el particular, ha sido criterio doctrinal, recogido por las diversas legislaciones, que el reconocimiento de la prescripción sea alegada por la parte interesada y no se lleve a cabo oficiosamente por parte del tribunal. Si bien la ley concede al juez la facultad de reconocer oficiosamente las excepciones que se comprueban dentro del proceso, esa no es una facultad absoluta, puesto que en el específico de las excepciones de prescripción y de compensación, éstas deben ser alegadas por quien pretenda hacerla valer.

Nuestro Código Judicial, en su artículo 682, se pronuncia muy claramente a este respecto, cuando al referirse a los hechos constitutivos de una excepción, establece que si éstos aparecen probados en el proceso, la excepción debe ser reconocida por el juez, aunque no se haya propuesto ni alegado, pero "respecto de las excepciones de prescripción y de compensación, es preciso que se aleguen". Puede decirse, entonces, que la prescripción como un medio dirigido a lograr la extinción total o parcial de una pretensión, opera a instancia de parte y no puede ser reconocida oficiosamente por el juez, aunque en el proceso consten probados los hechos que la constituyen.

Si aplicamos los anteriores principios al caso específico del Tesorero Municipal, no cabe otra conclusión que la imposibilidad de éste de reconocer de oficio la prescripción de la obligación de pagar un tributo municipal, máxima, si carece de funciones jurisdiccionales y de competencia para ello. Conviene aclarar, no obstante, que ni aun en el caso del artículo 80 de la Ley 106 de 1973 (cuando el Tesorero ejerce la función de Juez Ejecutor) puede el funcionario recaudador declarar la existencia de la prescripción, pues como establece el artículo 1073 del Código Fiscal, ello corresponde al tribunal competente.

En concordancia con esta última norma, el artículo 1804 del Código Judicial señala claramente como una de las atribuciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,

el conocimiento "de las apelaciones, incidentes, excepciones, tercerías y nulidades que fueren presentadas en las ejecuciones por cobro coactivo".

Por otra parte y aunque no guarda relación directa con los puntos consultados, quisiéramos referirnos al hecho de que figuren como activos del ente municipal algunas cuentas que por diversas razones resultan para la misma incobrables. Entendemos, que exista de parte de ciertas autoridades una gran preocupación por el hecho de que la misma mantenga como activos, sumas que se la adeudan en concepto de tasas, derechos e impuestos municipales que se contabilizan como tales, pero que, como expresamos, por diversas razones no podrán hacerse efectivas. Ello advierte, sobre la necesidad de que se adopten cuanto antes todas las medidas que tengan por objeto un saneamiento de todas las sumas que se encuentren en la situación antes descrita.

A este respecto y en atención a lo dispuesto en los numerales 11 y 12 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973, consideramos que la primera medida que de inmediato se debe adoptar es el levantamiento de un registro detallado y actualizado de todos los contribuyentes, a través del cual se pueda determinar el monto que cada uno de éstos adeuda en concepto de tasas, derechos e impuestos municipales y de esta suma adeudada, la que resulte incobrarle por una u otra razón. La elaboración de este registro, de conformidad con las normas citadas, corresponde obviamente al Tesorero Municipal, quien además, según el artículo 95 de la misma ley, debe dar conocimiento de ello tanto al Alcalde del Distrito como al Consejo Municipal.

La intervención de este cuerpo legislativo municipal resulta de vital importancia, pues es a través del mismo que resulta jurídicamente viable la eliminación de todos aquellos derechos, tasas e impuestos que no obstante se deben al fisco municipal, resultan incobrables por alguna razón. Ello, en nuestro concepto, es posible en virtud de que el artículo 245 de la Constitución Nacional establece claramente que los Municipios pueden, mediante acuerdo municipal, conceder exenciones de tasas, derechos e impuestos municipales.

La exención, recordemos, viene a ser la revelación total o parcial a persona determinada de pagar un impuesto aplicable al resto de los causantes en igualdad de circunstancias o la condonación en forma privativa de los impuestos ya causados (DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A., 6a. ed. México. 1977. pág. 212). Más ampliamente, puede

decirse que es la situación jurídica en virtud de la cual el hecho o acto que resulta afectado por el tributo en forma abstracta se dispensa de pagarlo por razón de una disposición especial (FERNANDEZ VASQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1981. pág. 305).

En el caso que nos ocupa, está clara la facultad constitucional atribuida al Consejo Municipal por razón de la autonomía de que gozan los Municipios, de manera que aun cuando se trate de tributos cuyo cobro se pretenda (en muchos casos, a sabiendas de la imposibilidad de hacerlos efectivos), una vez hecha la correspondiente declaración por el referido ente municipal, cesa también la exigibilidad de la obligación derivada de los mismos y se posibilita una situación más real respecto de los activos de la institución.

Insistimos, entonces, en la necesidad de que las autoridades o funcionarios municipales directamente relacionadas con la problemática comentada (Consejo Municipal, Alcalde, Juez Ejecutor, Tesorero Municipal, Auditor de la Contraloría General de la República, etc.), se ocupen cuanto antes de brindarles una adecuada solución a la misma. La iniciativa en tal sentido corresponde, no obstante, privativamente al Consejo Municipal.

Espero, de esta manera, no sólo haber absuelto las inquietudes planteadas en su interesante consulta, sino también haber brindado nuestro modesto aporte a la solución de uno de los múltiples problemas que confronta al Municipio de Panamá.

Con las seguridades de nuestro aprecio y consideración,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

9/cch.