

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 565

Panamá, 16 de marzo de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.
Expediente 778522021

El Magister Irving Iván Domínguez Bonilla, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, **el artículo primero del Acuerdo Municipal N° 28 de 5 de febrero de 2014**, expedido por el **Concejo Municipal del distrito de Chitré, provincia de Herrera**, *“por el cual se modifican algunos renglones del Acuerdo Municipal N° 21 de 26 de mayo de 2010 que establece el régimen impositivo del Municipio de Chitré”*.

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 3 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 la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas.

El demandante señala que se infringen las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 7 (numeral 1), 8 (numeral 1) y 10 de la Ley 76 de 13 de febrero de 2019, que aprueba el Código de Procedimiento Tributario, los cuales disponen que la ordenación y aplicación de los tributos se realizará atendiendo a los principios constitucionales, tanto en lo concerniente al establecimiento de los tributos como en su cobro, debiendo gravar al contribuyente en proporción directa a su capacidad económica, hasta donde sea posible; que en base al principio de legalidad, solo la ley puede crear, modificar o suprimir tributos, definir el hecho generador de la obligación tributaria, indicar el obligado tributario o contribuyente y el acreedor del tributo, fijar la base imponible de cálculo y alícuota o tasas para establecer las sumas a pagar; y que en ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos esenciales integradores del tributo, así como las demás materias señaladas como de reserva legal, considerando como elementos

esenciales los sujetos obligados tributarios o contribuyentes, el hecho generador, la base imponible, las alícuotas o tasas y las fórmulas de determinación (Cfr. fojas 4 a 6 y reverso, del expediente judicial).

B. Los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 1), 75, 87, 88 y 94 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal, que instituye que los consejos municipales tendrán competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las Leyes, para atender los gastos de la administración, los servicios y las inversiones municipales; que es prohibido a los Consejos delegar las funciones privativas que les asignen la Constitución y las leyes; establece los negocios, actividades o explotaciones que son gravables por los Municipios; que estipula lo referente a que la calificación o aforo de las personas o entidades naturales o jurídicas sujetas al pago de los impuestos, contribuciones y servicios que estableciere esta Ley, le corresponde al Tesorero Municipal, y regirán después de haberse efectuado la respectiva calificación y previa comunicación al contribuyente; que los aforos o calificaciones se harán por parte del Tesorero Municipal, con el asesoramiento de la Comisión de Hacienda; y que los gravámenes o derechos establecidos por el Municipio para aquellas actividades cuyo impuesto, derecho o contribución hayan sido previamente determinados, se aforarán o calificarán a cada contribuyente teniendo en cuenta, distintos elementos de juicio (Cfr. fojas 6 a 10 y reverso, del expediente judicial).

II. Concepto de la violación.

Al sustentar el concepto de violación de los artículos 7 (numeral 1), 8 (numeral 1) y 10 de la Ley 76 de 13 de febrero de 2019, que aprueba el Código de Procedimiento Tributario, el letrado argumenta que al desconocerse la aplicación de la norma, la misma establece el llamado principio de proporcionalidad, el cual refiere a que los impuestos que deben ser pagados, no resulten desmesurados en cuanto a las capacidades económicas de los individuos, los cuales constituyen el sujeto pasivo del tributo; que al construir el hecho imponible, se obvia una de las obligaciones que le corresponde al Concejo Municipal al momento de establecer un tributo, ya que no se fija con objetividad la fórmula para calcular el impuesto, dejando en manos del Tesorero Municipal para que

éste imponga a su libre arbitrio, el monto que tenga que pagar el sujeto pasivo del tributo; y que la situación anterior, implica una delegación hacia el Tesorero Municipal, de un elemento que debe estar definido y fijado en la ley que impone el tributo (Cfr. fojas 4 a 6 y reverso, del expediente judicial).

Por otra parte, al sustentar los cargos de infracción endilgados a los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 1), 75, 87, 88 y 94 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, el demandante alega que el Concejo Municipal de Chitré debió establecer la formula y/o criterios para poder fijar el monto a pagar por el sujeto pasivo del tributo, sin embargo, al establecer un intervalo, deja en manos del Tesorero Municipal cómo aplicar el impuesto, lo cual los hace delegar una función exclusiva del Consejo conforme a la ley; que al momento de emitir el tributo, el Concejo tuvo que haber descrito todos los elementos correspondientes al mismo y no dejar indirectamente el tema a pagar en manos de otro funcionario, es decir, el Tesorero Municipal; que la norma constituye el principio de legalidad tributaria en materia impositiva municipal, por lo que, de acuerdo a la potestad de imponer impuestos que tiene el municipio, el hecho impositivo debe establecer la causa base del impuesto y la forma como se establecerá la suma que debe pagar el sujeto pasivo del tributo; que la construcción del hecho imponible en cada una de las actividades gravadas, adolece de falta de elementos objetivos que permitan su aplicabilidad en cuanto a la suma a pagar a cada sujeto pasivo del impuesto; que el Municipio de Chitré no ha efectuado aforo alguno que permita aplicar el impuesto que se pretende con el Acuerdo N° 28, aforo que permitiría al Tesorero Municipal, de forma objetiva, determinar el tipo de contribuyente por cada actividad y el quantum del impuesto a pagar conforme al intervalo establecido; y que, al establecerse un nuevo impuesto o un aumento en los mismos, se debe tomar en cuenta la clasificación que resulte del aforo, lo cual permitirá al Tesorero gravar a cada contribuyente, según sea empresa principal o dominante de la actividad gravada, o bien, que la misma este en una categoría menor (Cfr. fojas 6 a 11 y reverso, del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Previo al entrar al análisis de la acción de nulidad que ocupa nuestra atención, este Despacho precisa advertir que el recurrente, junto con su demanda, solicitó al Tribunal la suspensión

provisional del acto acusado de ilegal, fundamentando su solicitud en los graves perjuicios de tipo social y económico, que asegura, está causando dicho acto de forma directa a todas las personas que les corresponde pagar el tributo, y que a la fecha en que fue presentado el libelo, el Municipio de Chitré se encontraba gestionando los cobros correspondientes (Cfr. fojas 11 a 12 y reverso, del expediente judicial).

En ese sentido, la **Sala Tercera mediante la Resolución fechada 25 de octubre de 2021, accede a la suspensión provisional de los efectos del acto objeto de reparo, tomando como principales sustentos jurídicos, entre otros, que el acto impugnado no establece de manera clara y objetiva el mecanismo o el criterio a través del cual, se arriba al establecimiento de cada una de las cargas impositivas que se fijan para cada rubro o actividad, exponiendo además el Tribunal que el acto administrativo acusado, no detalla la fórmula que permita determinar o calcular la suma exacta que dentro de dicho rango se le exige cancelar a cada contribuyente en particular** (Cfr. fojas 79 a 86 del expediente judicial).

Sobre este escenario, y ahora al entrar propiamente al examen de las constancias procesales que obran dentro del expediente judicial, respecto a la acción incoada, esta Procuraduría ha podido observar lo señalado en el Informe de Conducta preparado por el Concejo Municipal de Chitré, dejándose constancia en el mismo de la derogación del Acuerdo Municipal No. 28 de 05 de diciembre de 2014, informe del cual a continuación, procedemos a citar un extracto. Veamos:

“...
El Consejo (sic) Municipal de Chitré es consciente de su sagrado deber de enmarcar todos sus actos dentro de los límites de la legalidad, por lo que, **queremos dejar constancia formal en este Informe, que en vista de que la Resolución de 25 de octubre de dos mil veintiuno (2021) emitida por su digna instancia, suspende, de manera provisional, los efectos del primer artículo del Acuerdo Municipal No. 28 de 05 de diciembre de 2014, dictado por el Consejo (sic) Municipal de Chitré, luego del cumplimiento de los pasos legales necesarios, deroga el Acuerdo Municipal No. 28 de 05 de diciembre de 2014 mediante el Acuerdo Municipal No. 38a de 17 de diciembre de 2021, que adjuntamos en la presente, y así, elimina esta reforma de algunos de los tributos municipales que existieron sin el cumplimiento de la calificación de las personas o entidades naturales o jurídicas sujetas al pago impuestos, contribuciones y servicios que establecen los artículos 87 y 88 de la Ley 106 de 1973 sobre el Régimen Municipal.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 99 a 100 del expediente judicial).

Es así que, en atención al Informe antes mencionado, el Concejo Municipal de Chitré mediante el Acuerdo No. 38a de 17 de diciembre de 2021, procede a derogar el acto municipal objeto de reparo, disponiéndose principalmente lo siguiente:

“ ...

Que esta Cámara Edilicia, es consciente de su sagrado deber de enmarcar todos sus actos dentro de los límites de la legalidad, **por lo que, al faltar el requisito del aforo al momento de establecerse modificaciones al régimen impositivo, considera que resulta necesario derogar el Acuerdo Municipal No. 28 de 5 de diciembre de 2014 que modifica el Acuerdo Municipal No. 21 de 26 de mayo de 2010 que establece el Régimen Impositivo del Municipio de Chitré, toda vez que el mismo se emitió sin cumplir con el requisito establecido en el artículo 87 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 reformada por la Ley 52 de 72 de diciembre de 1984 sobre el Régimen Municipal, que establece la obligación de realizar las calificaciones o aforos de las personas o entidades naturales o jurídicas sujetas al pago de los impuestos, contribuciones y servicios que este Municipio establezca.**

Que este Consejo (sic) Municipal, debe, por tanto, **derogar el Acuerdo Municipal No. 28 de 5 de diciembre de 2014 que modifica el Acuerdo Municipal No. 21 de 26 de mayo de 2010 que establece el Régimen Impositivo del Municipio de Chitré, con el objeto de restituir el orden legal violentado, con la aprobación de dicha normativa municipal.**

...

ACUERDA:

Artículo 1. **Derogar, como en efecto, (sic) por este medio se deroga, Acuerdo Municipal No. 28 de 5 de diciembre de 2014 que modifica el Acuerdo Municipal No. 21 de 26 de mayo de 2010 que establece el Régimen Impositivo del Municipio de Chitré.** (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 101 a 103 y reverso, del expediente judicial).

Visto lo anterior, resulta importante indicar que, como quiera que el Acuerdo Municipal No. 28 de 5 de diciembre de 2014, que modifica algunos renglones del Acuerdo Municipal No. 21 de 26 de mayo de 2010, **ha sido expresamente derogado mediante el Acuerdo Municipal No. 38a de 17 de diciembre de 2021**, y dado que el acto administrativo derogatorio fue emitido con posterioridad a la presentación de la acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, podemos inferir que, en relación a la situación en análisis, **nos encontramos ante la figura de la sustracción de materia, tal como lo exponemos a continuación.**

Al respecto, es imperante indicar lo normado en el artículo 36 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 36: Estimase insubsistente una declaración legal por una declaración expresa del legislador **o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores**, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.” (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, en atención a lo que dispone el artículo 42A de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, que regula la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adicionado por el artículo 26 de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, **la acción de nulidad debe ser instaurada contra actos vigentes**, a saber:

“Artículo 42A: La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, **a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor.**” (El resaltado es nuestro).

De acuerdo con las disposiciones legales citadas, podemos colegir **que, para que sea examinada la legalidad de un acto, se requiere como elemento indispensable**, que este se encuentre vigente, por lo que, al extinguirse el motivo que originó la presentación de la acción contencioso administrativa de nulidad, ha desaparecido el objeto litigioso, lo que hace indudable la limitación jurídica del Tribunal para fallar sobre la legalidad o no de un acto que no existe.

Sobre ese preciso hilo conductor de planteamientos, **es perfectamente observable que el objeto litigioso de la demanda en escrutinio, ha perdido su eficacia legal a consecuencia de la emisión del Acuerdo Municipal No. 38a de 17 de diciembre de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Chitré, es decir, con posterioridad a la acción de nulidad en estudio, la cual fue presentada ante el Tribunal el 11 de agosto de 2021** (Cfr. fojas 1 a 12 y reverso, del expediente judicial).

Como corolario de lo anterior, podemos colegir que el objeto litigioso causal de la demanda interpuesta por el actor, ha dejado de existir; razón por la cual este Despacho, considera que ha surgido dentro del proceso contencioso administrativo en análisis, el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como **sustracción de materia**, sobre el cual, en el campo doctrinal, se han referido los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. **Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación.** (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (El resaltado es nuestro).

En ese sentido, la Sala Tercera, mediante la **Sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019**, se pronunció en torno a este fenómeno jurídico en los siguientes términos:

“...
En consecuencia jurídica de dicha cancelación, **es que la resolución que concede la licencia queda sin efecto, por lo tanto, con ello, sí se extingue el objeto de la presente acción contencioso de nulidad**, puesto que no es posible, examinar la legalidad del artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, que regula las condiciones de la misma.

Dentro de este marco jurídico, este Tribunal concluye que se extinguió el objeto que motivó la presentación de la acción contenciosa administrativa de nulidad, produciéndose así el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

Cabe señalar que, la doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión, no habiendo vencedor ni vencido. Con relación a la inexistencia de la pretensión y la figura de sustracción de materia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de octubre de 1998, expresó lo siguiente:

‘Para resolver, resulta pertinente hacer algunas anotaciones en torno al fenómeno procesal conocido como sustracción de materia.

Siguiendo al autor Jorge Peyrano, el procesalista panameño Jorge Fábrega, define la sustracción de materia como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito’ (PEYRANO, Jorge. Citado por FABREGA, Jorge. ‘La sustracción de materia’, en Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág. 1195).

De igual forma, el Doctor Jorge Fábrega, ha señalado que la jurisprudencia ha denominado 'sustracción de materia', como el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. Asimismo, hace alusión que el juzgador al reconocer que el proceso deviene sin objeto, en atención al principio de economía procesal, lo lógico sería que no continúe con la tramitación del juicio, y ponga fin al proceso...


En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que, en la actualidad, carece de materia justiciable.


En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad**, presentada por los apoderados judiciales de la sociedad Petrolera Nacional S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), y **ORDENA** el archivo del expediente." (La negrita es de esta Procuraduría).

Del precedente jurisprudencial antes esbozado, así como de todo lo anterior, podemos concluir que el artículo primero del Acuerdo Municipal N° 28 de 5 de febrero de 2014, expedido por el Concejo Municipal del distrito de Chitré, provincia de Herrera, "por el cual se modifican algunos renglones del Acuerdo Municipal N° 21 de 26 de mayo de 2010, que establece el régimen impositivo del Municipio de Chitré", ha perdido su efecto legal, siendo así que **se ha producido lo que en Derecho se conoce como sustracción de materia**; de manera que, cuando el objeto litigioso desaparece, como en el caso que nos ocupa, **éste carece de toda causa justiciable**.

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lijia Urriola de Ardila
Secretaría General