



MINISTERIO PÚBLICO

PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, ...26.. de ..Octubre..... de 2006... -

**Proceso de
Inconstitucionalidad**

Acciones de
inconstitucionalidad
presentadas por la licenciada
Virginia Michelle Méndez
Brossard, en representación de
Manuel García San Martín,
representante legal de la
**Asociación Iberoamericana de
Panamá**, en contra del artículo
**primero del acuerdo municipal
16 de 29 de enero de 2002,**
modificado por el acuerdo
municipal 84 de 8 de agosto de
2006, dictados por el consejo
municipal del distrito de
Panamá; **el acuerdo 4 de 29 de
enero de 2002** dictado por el
consejo municipal del distrito
de La Chorrera; y el **acuerdo 5
de 29 de enero de 2002** dictado
por el consejo municipal del
distrito de San Miguelito.

**Concepto de la
Procuraduría de la
Administración**

**Honorable Magistrada Presidenta 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 las acciones de inconstitucionalidad descritas en el margen superior.

I. Disposiciones acusadas de inconstitucionales.

A. La parte actora solicita que se declare inconstitucional el artículo primero del acuerdo municipal 16 de 29 de enero de 2002, promulgado en la gaceta oficial

24,484 de 1 de febrero de 2002, modificado por el acuerdo municipal 84 de 8 de agosto de 2006, promulgado en la gaceta oficial 25,613 de 21 de agosto de 2006; ambos dictados por el consejo municipal del distrito de Panamá. (Cfr. fojas 22, 46 vta a 47 y vta. del expediente).

B. El acuerdo 4 de 29 de enero de 2002, promulgado en la gaceta oficial 24,498 de 25 de febrero de 2002, por medio del cual el consejo municipal del distrito de La Chorrera modifica el contenido del código de la renta 1.1.2.5.44 establecido en el acuerdo 47 de 24 de octubre de 1995, se establecen gravámenes y se hacen clasificaciones respecto a las casas de alojamiento ocasional que funcionan en el distrito en mención. (Cr. fojas 149, 150, 199 y 200 del expediente).

C. El acuerdo 5 de 29 de enero de 2002, promulgado en la gaceta oficial 24,502 de 1 de marzo de 2002, mediante el cual el consejo municipal del distrito de San Miguelito establece el cobro directo del impuesto sobre las casas de alojamiento ocasional localizadas en dicho distrito. (Cfr. fojas 235 vuelta, 236 y vuelta del expediente).

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

A. La accionante aduce la infracción del artículo 52 de la Constitución Política de la República que dispone que nadie está obligado a pagar contribución o impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las leyes.

De acuerdo con el criterio de la actora la norma invocada fue infringida de manera directa, por omisión, en la forma como se explica en las fojas 5 a 8, 119 a 122 y 214 a 217 del expediente.

B. Se señala la infracción del **artículo 264** del texto constitucional, que dispone que 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.

La actora manifiesta que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, de acuerdo a los conceptos visibles a fojas 8, 9, 123 a 124 y 217 a 218 del expediente.

C. Igualmente se alega la violación del **artículo 19** de la excerpta constitucional, el cual establece que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

De acuerdo al criterio de la demandante, la norma invocada fue infringida de manera directa, por omisión, en la forma explicada en las fojas 9 a 11, 123 a 125 y 218 a 219 del expediente.

D. Así mismo, se aduce la infracción del **artículo 234** del texto constitucional, referente al deber de las autoridades municipales de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo, y las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa.

La accionante argumenta que la expresada norma fue violada de manera directa, por omisión, según lo explica a fojas 11, 125 a 126 y 220 a 221 del expediente.

E. En relación con el acuerdo 4 de 29 de enero de 2002, dictado por el consejo municipal del distrito de La Chorrera, y el acuerdo 5 de 29 de enero de 2002, emitido por el consejo municipal del distrito de San Miguelito, la accionante señala como infringido el **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.

La actora señala que la norma constitucional invocada fue violada de manera directa, por omisión, conforme los criterios que expone en las fojas 117 a 119 y 213 a 214 del expediente.

F. En relación con estos dos últimos acuerdos, la parte actora finalmente aduce la infracción del **numeral 5 del artículo 242** de la excerpta constitucional, el cual establece que es función de los consejos municipales, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, en lo referente a: la aprobación o la eliminación de impuestos, contribuciones, derechos y tasas conforme a la Ley.

La actora indica que la disposición constitucional invocada ha sido violada de manera directa, por omisión, según lo explica en fojas 124 a 125 y 219 a 220 del expediente.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A. Este Despacho observa que la parte actora aduce la infracción del **artículo 52** de la excerpta constitucional, el cual establece el principio que no existe tributo sin una ley previa que lo establezca; motivo por el cual los municipios, dentro de la respectiva jurisdicción municipal, no pueden fijar impuestos a su libre arbitrio.

A juicio de la Procuraduría de la Administración, los acuerdos municipales acusados no vulneran el artículo 52 del texto constitucional, puesto que la actividad económica que realizan las pensiones o casas de alojamiento ocasional son actividades gravables por los municipios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 y en los numerales 11 y 12 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973 sobre régimen municipal, modificada por la Ley 52 de 1984. Por ello, cabe advertir que los actos municipales impugnados sólo se limitan a establecer un impuesto en desarrollo de las normas legales citadas, lo que descarta el cargo de infracción del artículo 52 de la excerpta constitucional aducido por la demandante.

B. En otro orden de ideas, la parte actora plantea que se ha vulnerado el **artículo 264** de la Constitución Política de la República que se refiere a la proporcionalidad que debe guardar todo impuesto con relación a la capacidad económica del contribuyente, indicando con respecto a tal infracción, que los acuerdos recurridos lesionan principios propios del Derecho Tributario, como son los de equidad, proporcionalidad y capacidad contributiva o económica, ya que en su concepto, al emitirse los acuerdos acusados de inconstitucionales no se

han utilizado parámetros fijos y acordes para gravar la actividad de las casas de alojamiento ocasional localizadas en los municipios de Panamá, La Chorrera y San Miguelito, ya que a diferencia de otras actividades que se gravan en atención a sus ingresos o rentas brutas anuales, a estos contribuyentes se les exige un pago diario, estimado sobre la base del precio que se cobre por cada una de las habitaciones que componen el establecimiento; de ahí que pueda concluirse, según opina la accionante constitucional, que las casas de alojamiento ocasional deben pagar un impuesto que no guarda proporción y equidad con sus ingresos económicos.

Esta Procuraduría no comparte los planteamientos de la parte actora en cuanto a la alegada infracción de la ya mencionada disposición constitucional, ya que conforme se desprende del sentido literal de los acuerdos municipales impugnados, éstos cumplen con el principio de proporcionalidad económica contributiva, al establecer un impuesto mensual que será cobrado a los contribuyentes gravados de acuerdo a una tarifa única, aplicable por igual a la actividad sobre la cual recaen sus efectos y que ha sido fijada según la clase de establecimiento; condición esta que, a su vez, es determinada por el costo diario de las habitaciones en cada caso particular, para lo cual deberá atenderse a la calificación efectuada por el tesorero municipal de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984.

C. En opinión de la Procuraduría de la Administración, los acuerdos municipales acusados tampoco vulneran el

artículo 19 constitucional, al no introducir los mismos fueros o privilegios ni desmejorar la condición de los establecimientos clasificados como pensiones o casas de alojamiento ocasional. Por el contrario, la ubicación de tales establecimientos comerciales en alguna de las categorías que se establecen para ellos en los actos demandados, deberá responder a la calificación que, conforme se ha explicado, se aplica con criterios igualitarios a dichos contribuyentes locales por parte de la tesorería municipal, de tal suerte que no se ha infringido el precepto contenido en el artículo 19 constitucional.

D. Esta agencia del Ministerio Público no coincide con la alegación que hace la accionante sobre la supuesta infracción del **artículo 234** de la excerpta constitucional, cuando manifiesta en este sentido que los acuerdos censurados lesionan ostensiblemente la norma constitucional citada, por contener disposiciones contrarias al ordenamiento constitucional y legal que violentan el principio de legalidad, ya que los consejos municipales de Panamá, La Chorrera y San Miguelito han excedido el ejercicio de sus atribuciones al conferir facultades indelegables a un funcionario como el tesorero municipal.

Contrario a lo indicado por la actora, esta Procuraduría estima que los acuerdos acusados no vulneran el artículo 234 de la Constitución Política de la República, relativo al deber de las autoridades municipales de cumplir y hacer cumplir la misma, toda vez que los acuerdos cuya declaratoria de inconstitucionalidad se discute, fueron expedidos por los

consejos municipales de los distritos de Panamá, La Chorrera y San Miguelito, precisamente en ejercicio de las atribuciones que, en materia tributaria municipal, les otorgan a dichas corporaciones las normas contenidas en el numeral 5 del artículo 242 de la Constitución Política de la República, desarrollado por el artículo 14 y el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, modificada a su vez por la Ley 52 de 1984; disposiciones legales que de manera clara y expresa señalan que los consejos municipales regularán la vida jurídica de cada una de estas entidades fundamentales de la división política - administrativa del Estado panameño, por medio de acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo distrito y que en ejercicio de tal facultad, pueden entre otros tributos, establecer impuestos para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.

En relación a la potestad tributaria atribuida a los consejos municipales por mandato constitucional y legal, ese Alto Tribunal de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

"En nuestro ordenamiento constitucional la potestad tributaria tiene una serie de limitaciones dentro de las cuales debe ejercerse. Si bien la potestad tributaria es ilimitada en cuanto a las manifestaciones de riqueza que debe gravar con tributos (impuestos, tasas o contribuciones especiales), como lo ha destacado el tratadista italiano Luigi Rastello (Diritto Tributario, 3a edición, Ed. Cedam, Padua, 1987, pag 136), no es menos cierto que esa potestad está limitada en cuanto debe ejercerse de acuerdo con el principio de legalidad o respetando la reserva de la ley que consagra el artículo

48 de la Constitución, en cuanto a la forma, y no debe exceder de límites materiales que entrañen, más de un tributo, una confiscación de bienes prohibida por el artículo 30 de la Constitución, ni traducirse en discriminaciones contra determinados contribuyentes respetando la capacidad económica de los mismos, según se desprende de los artículos 19 y 261 de la Constitución, en cuanto al fondo de los tributos se refiere.

Ahora bien, la potestad tributaria del Gobierno Central es originaria, mientras que la potestad tributaria de los Municipios para inventar tributos propios, no determinados previamente por la Ley que en nuestro caso es la Ley 106 de 1973. Este es el sentido del artículo 243 de la Constitución: los Municipios no pueden crear mediante acuerdos municipales otros tributos distintos de los previstos en la Ley 106 de 1973 u otra ley que al efecto se dicte. Su potestad tributaria no es pues soberana, ilimitada sino derivada. (Sentencia del Pleno de la Corte de 26 de febrero de 1993).

Respecto a las posibles infracciones a las normas legales que aduce la accionante en su demanda, no escapa al conocimiento de este Despacho que ya se ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia un proceso contencioso administrativo de nulidad contra el artículo Cuarto del acuerdo municipal 5 de 29 de enero de 2002, proferido por el consejo municipal del distrito de San Miguelito; proceso dentro del cual ese Tribunal, mediante auto de 7 de julio de 2006, decretó la suspensión provisional de los efectos de la disposición administrativa acusada de ilegal. Por tanto, esta Procuraduría estima conveniente observar que no le corresponde a la jurisdicción

constitucional determinar la posible infracción a las normas legales que se alegan conculcadas.

E. En cuanto a los acuerdos 4 de 29 de enero de 2002, dictado por el consejo municipal del distrito de La Chorrera, y 5 de 29 de enero de 2002, proferido por su similar del distrito de San Miguelito, que son acusados de vulnerar el **artículo 32** del texto constitucional que consagra la garantía fundamental del debido proceso legal, este Despacho debe advertir que no estamos ante un acto de juzgamiento y menos por causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria, que son los supuestos regulados por la norma constitucional invocada, sino ante actos tributarios municipales que fueron dictados por las autoridades competentes en ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 14 y el numeral 8 del artículo 17 de la ley sobre régimen municipal, ya mencionados, que desarrollan el artículo 242 de la Constitución Política de la República.

F. Finalmente la acción que ocupa nuestra atención, se dirige nuevamente contra los dos acuerdos citados en el acápite anterior, aduciéndose en esta ocasión la infracción del **numeral 5 del artículo 242** del texto constitucional, relativo a la función de los consejos municipales de expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, en lo referente a: la aprobación o la eliminación de impuestos, contribuciones, derechos y tasas conforme a la Ley.

El concepto de esta agencia del Ministerio Público es que no se ha producido la última infracción alegada, puesto

que es precisamente la disposición que se aduce conculcada, la que confiere a los consejos municipales del país un mandamiento expreso y claro que les permite a los distritos de La Chorrera y de San Miguelito expedir los acuerdos objeto de la acción de inconstitucionalidad que examinamos, que deben presumirse expedidos conforme a la Ley hasta que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo determine lo contrario.

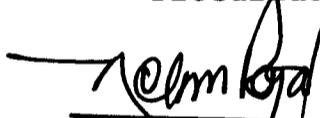
En atención a lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** el artículo primero del acuerdo 16 de 29 de enero de 2002, modificado por el acuerdo 84 de 8 de agosto de 2006, dictado por el consejo municipal del distrito de Panamá; el acuerdo 5 de 29 de enero de 2002, emitido por el consejo municipal del distrito de San Miguelito; y el acuerdo 4 de 29 de enero de 2002, proferido por el consejo municipal del distrito de La Chorrera.

De la Honorable Magistrada Presidenta,



Oscar Ceville

Procurador de la Administración



Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1062/iv.