

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA NACIONAL
LEGISPAN
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Tipo de Norma: FALLO

Número: 477

Referencia: N° 477-07

Año: 2009

Fecha(dd-mm-aaaa): 21-04-2009

Título: DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOEL LEZCANO MARTINEZ EN NOMBRE PROPIO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL EL ACUERDO NO. 78 DE 27 DE OCTUBRE DE 2004, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BARU.

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO

Gaceta Oficial: 26350

Publicada el: 20-08-2009

Rama del Derecho: DER. ADMINISTRATIVO, DER. PROCESAL ADMINISTRATIVO, DER. FINANCIERO

Palabras Claves: Administración de justicia, Sala Tercera Contencioso Administrativo, Procedimiento administrativo, Tribunales y cortes, Organizaciones gubernamentales, Municipios, Provincias, Gobiernos locales, Finanzas públicas, Código Fiscal

Páginas: 4

Tamaño en Mb: 0.322

Rollo: 566

Posición: 1896

Dentro de ese orden de ideas, observa la Sala que el artículo 1 de la Ley 14, establece que le corresponderá al INAC, a través de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, el reconocimiento, estudio, custodia, conservación, administración y enriquecimiento del Patrimonio Histórico de la Nación. Estas facultades, definitivamente no son delegables a ninguna otra entidad u organización, son pues de competencia exclusiva de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

Guarda relación con lo anterior el pronunciamiento de la Sala Tercera mediante Sentencia de 14 de junio de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Hipólito Gill Suazo, en donde juzgó de importancia resaltar que la Ley 14 de 1982 es clara al señalar que para que el objeto o tesoro sea considerado como objeto arqueológico se requiere de un pronunciamiento del Instituto Nacional de Cultura sobre el valor histórico del mismo, a través de la Dirección de Patrimonio Histórico. Sin embargo, de la lectura de los artículos 2 literal (b), 36 y 38 de esta excerta legal se colige que se le atribuye a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico la facultad de proponer a través del Órgano Ejecutivo, al Consejo Nacional de Legislación que se declaren monumentos nacionales los inmuebles y objetos cuya importancia y valor histórico lo justifiquen, es decir, la calificación de un objeto como de interés histórico y arqueológico, deberá ser decretado mediante Ley.

En conexión, observamos que la Resolución N° 6 de 9 de abril de 1997, por la cual se reglamentan los trabajos arqueológicos subacuáticos en todo el territorio nacional, indica que es facultad de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico la clasificación como sitio arqueológico subacuático de las zonas inmersas donde se encuentren bienes culturales. Empero, indica en su artículo 5 que "los bienes muebles o inmuebles que posean valor histórico, arqueológico o científico podrán ser clasificados y como tales declarados de valor cultural por el Estado, cuando por su relevante interés histórico, arqueológico, artístico o científico merezcan especial protección." (lo resaltado es nuestro)

Luego de un estudio pormenorizado del expediente judicial, quienes suscriben concluyen que el acto administrativo impugnado ha vulnerado nuestro ordenamiento jurídico. Alcanzamos esta conclusión, pues no está dentro de las facultades atribuidas a la Dirección de Patrimonio Histórico del INAC la de declarar Patrimonio Histórico de la Nación los sitios arqueológicos subacuáticos y toda la evidencia del patrimonio cultural e histórico ubicada en la zona del mar territorial panameño. Si bien es cierto, le compete al INAC el reconocimiento del valor histórico y arqueológico de estos bienes, la norma es clara al señalar que la declaración de los mismos como Patrimonio Histórico de la Nación será mediante Ley.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES ILEGAL el acto administrativo contenido en la Resolución N° PAS-002-2002 DNPH de 31 de julio de 2001, expedido por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO CÁRDENAS M.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

HAZEL RAMÍREZ

SECRETARIA ENCARGADA

Expediente No. 477-07 Magistrado Ponente: Winston Spadafora F.

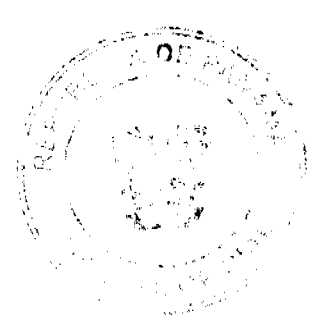
Demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Joel Lezcano Martínez, en nombre propio, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 78 de 27 de octubre de 2004, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Barú.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Panamá, veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009)

Vistos:

El licenciado **JOEL LEZCANO MARTÍNEZ**, actuando en nombre propio, ha propuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 78 de 27 de octubre de 2004, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Barú.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO



A través del acto impugnado, el Consejo Municipal de Barú en uso de sus facultades, acordó crear el sello de servicio turístico, en el distrito de Barú, en el Puesto Fronterizo de Paso Canoas Internacional, y en los Puertos de Charco Azul y Armuelles, cuyo valor nominal será de B/.1.00 a todo turista que ingrese al país y a los nacionales que salgan del país y requieran sus papeles o de no, se entregara un recibo numerado, o objeto de que se tome las medidas de control fiscal. Este sello será adherido al pasaporte, salvo conducto o permiso de salida de toda persona nacional y de entrada a todo extranjero que ingrese por el Puerto Fronterizo de Paso Canoas Internacional, y los Puertos de Charco Azul y Puerto Armuelles. (Ver f. 1 del expediente contencioso).

II. DISPOSICIONES VULNERADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

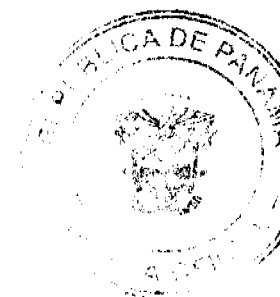
Entre las disposiciones legales alegadas como infringidas, la parte actora adujo los artículos 76 y 79 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, que regula el régimen municipal, modificada por la Ley 52 de 1984.

"**Artículo 76.** Los Municipios fijarán y cobrarán derechos y tasas sobre la prestación de los servicios siguientes:

1. Tasas de administración por los documentos que expidan las autoridades municipales a instancias de parte;
2. Concesión de placas y otros distintivos análogos que impongan o autoricen los Acuerdos Municipales;
3. Participaciones que conceden las leyes o los municipios en las licencias de caza y pesca y otros análogas;
4. Licencias para construcciones de obras;
5. Inspección de casas de baño;
6. Pesas y medidas y aparatos para medir energía, líquidos, gas y otras especies;
7. Desinfección a domicilio requerida por los interesados;
8. Servicios de mataderos, zahurdas y mercados y acarreo de carnes,
9. Recolección de basuras de los domicilios particulares y limpieza de pozos sépticos;
10. Servicio de alcantarillado;
11. Colocación de tuberías, hilos conductores y cables en postes y galerías del Municipio;
12. Los servicios para extinción de incendios cuando la organización fuere municipal;
13. Conducción de cadáveres y otros servicios fúnebres organizados por el Municipio;
14. Cementerios municipales;
15. Asistencia en dispensarios, farmacias y boticas de carácter municipal salvo la prestación de los primeros auxilios;
16. Enseñanza técnica o especial en establecimientos municipales;
17. Visitas a museos y exposiciones municipales;
18. Servicios de transporte, colectivo y de carga, sean éstas terrestres, fluviales, marítimos o aéreos;
19. Anuncios fijos, carteleros o instalaciones análogas en la vía pública o en terrenos municipales;
20. Enarenado de las vías públicas a solicitud particular;
21. Expedición de carnet de alternadoras; y
22. Cualquier otro de naturaleza análoga.

Estarán exentos de derechos y tasas: La Nación, la Asociación Intermunicipal de la que forme parte del Municipio que lo impone y los pobres de solemnidad".

En opinión de quien recurre, la potestad tributaria municipal solamente puede darse con sujeción de la ley, y el acto impugnado de ilegal rebasa el marco de la legalidad toda vez que la actividad de tránsito de personas gravada con una tasa, no está configurada en la ley como las que puedan ser objeto de tal. Además señala, que la misma norma que utiliza el Consejo Municipal de Barú de soporte jurídico al acuerdo acusado dispone prístinamente que la facultad tributaria municipal solamente puede darse con sujeción a la ley.



"Artículo 79 - Las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Noción no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la Ley autorice especialmente su establecimiento."

En concepto del demandante, el Consejo Municipal del distrito de Barú rebasó nuevamente la ley al dictar el acto impugnado pues obvió el hecho de que las entradas y salidas del país tanto de panameños como de extranjeros está gravada por la Nación a través del Decreto Ley No.16 de 30 de junio de 1960 (Ley de Migración) por lo que se produce una violación directa, por omisión de la disposición señalada.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

En este sentido, de acuerdo a lo contemplado con el artículo 33 de la Ley 1946, el señor presidente del Consejo Municipal de Barú, rinde el informe explicativo de conducta, a través del escrito que se lee a fojas 15 -19, haciendo un recuento detallado de su actuación frente a las pretensiones de la demandante.

En el mismo destaca que la creación del sello de servicio turístico, busca crear una autogestión para el mantenimiento de los predios y el fomento de Turismo, adecuando con ello controles de salubridad, asistencia social, funciones inherentes al cargo de las autoridades locales, con fundamento en el artículo 17, numeral 21 de la Ley 106 de 1973, modificada por las leyes 52 de 1984 y Ley 5 de 11 de enero de 2007, que señala que los Consejos Municipales tendrán entre otras funciones competencia para dictar medidas a fin de proteger y conservar el medio ambiente. De igual forma, señala que el artículo 72, numeral 5 de la misma excerta legal, dispone que el tesoro municipal lo compone, sin que ello contribuya limitación las tasas por el uso de sus bienes o servicios.

Así también explica que el ingreso de esta prestación de servicio no constituye doble tributación, ya que no estamos gravando la entrada, o salida del país, sino el uso de las terminales ubicadas en nuestro territorio municipal a nivel nacional, para procurar su mantenimiento y conservación, tal como se produce en otras terminales a nivel nacional.

En relación al señalamiento del demandante en cuanto a que el *sello turístico* equivalente a un balboa (B/.1.00), se cancela por ingresar y salir del país, sostiene que es incorrecto, pues dicho ingreso municipal corriente, se encuentra contemplado dentro de los ingresos no tributarios municipales, que son aquellos ingresos proveniente de la prestación de un servicio o explotación de actividades, en cuyo caso se realiza la explotación turística en el distrito de Barú, a través de atractivos turísticos, adaptación de áreas verdes, servicio de recolección de basura, guía geográfica, señalamientos, vallas y rótulos de las actividades propias de las poblaciones que integran el Distrito de Barú.

Finalmente, indica que el contenido del Acuerdo 78 de 27 de octubre de 2004, es legal, pues el mismo no se encuentra regulado bajo el sustento jurídico del cobro por la entrada o salida al territorio nacional de Panamá, específicamente al tránsito por el distrito de Barú, sino a uso de las terminales de Paso Canoas, Puerto Armuelles y Charco Azul, para el servicio y mantenimiento de dichas instalaciones y la conservación del medio ambiente a la luz de las normas jurídicas aplicables a los bienes municipales.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de la Vista No. 037 de 22 de enero de 2008, tal y como se observa de fojas 134 a 140, el Procurador de la Administración, solicita a este Tribunal se sirvan declarar que **ES ILEGAL** el Acuerdo No. 78 de 27 de octubre de 2004, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Barú

A juicio del señor Procurador en el proceso bajo estudio, el denominado "*sello de servicio turístico*" que se detalla y se grava en el acto acusado, no constituye un servicio que pueda ser gravado por los municipios, en consecuencia el acto impugnado infringe el invocado artículo 79 de la Ley 106 de 1973.

Indica del mismo modo, que de acuerdo al artículo 9 de la Ley 106 de 1973, que señala que "la jurisdicción del Municipio se extiende al respectivo distrito, el cual será denominado y delimitado por la Ley", resulta indiscutible que los consejos municipales sólo pueden establecer normas que rijan las actividades que se realicen dentro de los límites de sus respectivos distritos, de tal forma que señalar el acuerdo impugnado que se cobrará a todo turista que ingrese al país y a los nacionales que salgan del país, salta a la vista que el mismo intenta regir la actividad migratoria en el territorio nacional, incurriendo así en un acto que sobrepasa los límites de la ley.

Agrega asimismo, que el Consejo Municipal de Barú no puede establecer mediante acuerdo un renglón que de manera alguna tienda a gravar el ingreso y /o salida de personas del país, puesto que esta situación migratoria se encuentra ya regulada por la Ley 6 de 1980, que modifica el Decreto Ley 16 de 1960 sobre migración.

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Cumplidos los trámites establecidos para este proceso, el Tribunal se apresta a decidir la litis.

Como bien se ha advertido, mediante la demanda contencioso administrativa de nulidad, se pretende que la Sala declare la ilegalidad del Acuerdo No.78 de 27 de octubre de 2004, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Barú, a través de la cual se acordó crear el sello de servicio turístico, en el distrito de Barú, en el Puesto Fronterizo de Paso Canoas



Internacional, y en los Puertos de Charco Azul y Armuelles, cuyo valor nominal será de B/.1.00 a todo turista que ingrese al país y a los nacionales que salgan del país.

Disconforme con este acuerdo dictado por el Consejo Municipal de Barú, el licenciado JOEL LEZCANO MARTÍNEZ, actuando en nombre propio, solicitó la nulidad del mismo sustentando su pretensión en que la actividad de tránsito de personas que el acuerdo municipal grava con una tasa que no está configurada en el artículo 76 de la Ley 106 de 1973; además que tal actividad ya está gravada por la Nación a través del Decreto Ley No.16 de 30 de junio de 1960, violando así el artículo 79 de la Ley 106 de 1973.

Ahora bien, en el informe explicativo de conducta el presidente del Consejo Municipal de Barú, manifiesta que el *sello de servicio turístico*, se encuentra contemplado dentro de los *ingresos no tributarios*; y que el mismo se cobra como un medio de autogestión para el mantenimiento de los predios y el fomento del Turismo. Sin embargo, el informe arroja una contradicción, cuando menciona más adelante que tal ingreso si constituye una tasa por el uso de bienes y servicios, según se explica de conformidad al artículo 72 de la Ley 106 de 1973. Así también, refleja el informe que es legal el surgimiento de este ingreso por la prestación de un servicio y el uso de un bien municipal, que según dispone el artículo 77 de la misma excerta legal, viene a ser un derecho o tasa por aprovechamiento especial por estacionamiento en la vía pública de vehículos en general y terminales municipales.

Observa la Sala por otro lado, que de los considerandos del mismo acuerdo, se extrae que el mismo tiene su sustento en el artículo 17, numeral 8 de la Ley 106 de 1973, que dispone que el Consejo Municipal tendrá competencia en establecer impuestos, contribuciones, derecho y tasa de conformidad con la leyes, para atender a los gastos, de la Administración, servicios e inversiones. Y el mismo por medio del sello de servicio turístico, viene a gravar con un balboa (B/.1.00) a todo turista que ingrese al país y a los nacionales que salgan del país; además de contemplar que este sello será adherido al pasaporte, salvo conducto o permiso de salida de toda persona natural y de entrada a todo extranjero que ingrese por el Puerto Fronterizo de Paso Canoas Internacional y los Puertos de Charco Azul y Puerto Armuelles.

Por tanto, esta Superioridad concluye que la actividad gravada mediante el Acuerdo No. 78 de 27 de octubre de 2004, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Barú, contrario a lo señalado por las autoridades municipales no es una tasa por aprovechamiento especial por estacionamiento en la vía pública de vehículos en general y terminales municipales, sino mas bien constituye un gravamen que se cobrará a toda persona natural que realicen movimientos migratorios al ingresar o salir del país, tal como lo expone el propio acuerdo:

".....

Artículo Primero: Crear el sello de servicio turístico, en el distrito de Barú, en el Puesto Fronterizo de Paso Canoas Internacional, y en los Puertos de Charco Azul y Armuelles, cuyo valor nominal será de (B/.1.00) a todo turista que ingrese al país y a los nacionales que salgan del país.

Artículo Segundo: Este sello será adherido al pasaporte, salvo conducto o permiso de salida de toda persona nacional y de entrada a todo extranjero que ingrese por el Puesto Fronterizo de Paso Canoas Internacional y los Puertos de Charco Azul y Puerto Armuelles.

.....".

En este sentido, este Tribunal comparte lo externado por el señor Procurador cuando sostiene que en efecto, la Ley 26 de 1996, por la cual se adicionan, modifican y se derogan algunos artículos del Decreto Ley 16 de 30 de junio de 1960, modificado por el Decreto Ley No. 13 de 20 de septiembre de 1965, sobre migración, ya regula esta circunstancia migratoria, tal como lo podemos observar en la disposición que a continuación transcribimos:

"Artículo 2. El artículo segundo del Decreto Ley N°16 de 1960, reformado por el Decreto Ley N°13 de 1965, quedará así:

Artículo 2: Para ingresar al territorio Nacional los turistas deben tener tarjetas especiales de turismo o visa de turismo, la tarjeta de turismo causará derechos por valor de cinco balboas (B/.5.00) y las visas de turismo aquel que señale el Código Fiscal.

El uso, formato y expedición de estas tarjetas serán reglamentadas conjuntamente por el Ministerio de Gobierno y Justicia y el I.P.A.T., con el objeto de incrementar el movimiento turístico de la República."

Subraya la Sala

Ante esta situación, resulta claro que esta actividad, el ingreso o entrada de personas al país, ya ha sido gravada por la Nación, por lo que el cobro de un gravamen municipal sobre los mismos constituye un supuesto de doble tributación. Respecto a esta prohibición ha sido reiteradamente sostenida por la Sala Tercera y por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dado que el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, tiene rango legal y constitucional, pues se deriva del artículo 245 (antes 242) del Texto Fundamental, que requiere que las rentas municipales y nacionales sean separadas, esto es, que no provengan de los mismos tributos.



En este contexto, la Sala Tercera ha emitido vasta jurisprudencia en la que se ha declarado la ilegalidad de impuestos municipales, establecidos sobre actividades previamente gravadas por impuestos nacionales, que como se presenta en el negocio que nos ocupa, ocasiona una doble tributación. Veamos algunos de estos sentencias:

".....

La prohibición de doble tributación ha sido reiteradamente sostenida por la Sala Tercera y por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dado que el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, tiene rango legal y constitucional, pues se deriva del artículo 242 de la Texto Fundamental, que requiere que las rentas municipales y nacionales sean separadas, esto es, que no provengan de los mismos tributos.

En síntesis, ante la ausencia de una Ley que así lo autorizara de forma expresa, el Municipio de Parita no podía gravar la actividad de generación o distribución de energía eléctrica, que ha sido previamente gravada por una entidad de carácter nacional, por lo que han resultado infringidos los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973.

....." **Sentencia de 29 de septiembre de 2000**, en donde la Sala DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el Acuerdo No. 3 de 16 de junio de 1999, expedido por el Concejo Municipal del Distrito de Parita, con Ponencia de Mirtza Angélica Franceschi De Aguilera.

"... consta en el expediente que la empresa demandante ha acreditado, con la presentación del contrato de concesión celebrado entre MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL-PANAMÁ, S.A., aprobado mediante Ley 31 de 1993, publicada en la G.O. No. 22.437 de 22 de diciembre de 1993, que dicha empresa está obligada a pagar al Estado B/.6.00 por cada movimiento que realicen las naves en materia de carga y descarga de contenedores, B/.6.00 en concepto de muellaje por cada vehículo desembarcado, un B/.0.003, en concepto de faros y boyas, por tonelada de registro bruto, impuestos estos que se pagan a la Autoridad Portuaria Nacional. Ello claramente evidencia que esas actividades ya han sido previamente gravadas por la Nación, razón por lo que, tal como lo señala la Procuradora de la Administración, efectúa una doble tributación, en franca oposición a una clara prohibición legal consagrada en el numeral 6 del artículo 21 y en el artículo 79 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984" **Sentencia de 21 de octubre de 1997**, en donde se declara la nulidad del renglón 1.1.2.5. 90 del Acuerdo Municipal No. 101-40119 de 28 de diciembre de 1995, dictada por el Consejo Municipal del Distrito de Colón, con ponencia del Magistrado Arturo Hoyos.

Subraya la Sala

Por lo expresado, se concluye que al no existir una ley que lo autorice en forma expresa gravar la actividad en cuestión, el Acuerdo impugnado entra en contradicción con el artículo 21 (ordinal 6), en concordancia con el artículo 79 de la Ley 106 de 1973, que palmariamente establecen, que es prohibido a los Concejos gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación.

Es por ello que prospera el cargo de violación endilgado al artículo 79 de la citada Ley No. 106 de 1973, que claramente dispone que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la Ley autorice especialmente su establecimiento. Una vez reconocida esta transgresión a la norma en referencia, resulta innecesario avanzar en el análisis del restante cargo de ilegalidad promovido en la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA NULO, POR ILEGAL**, el Acuerdo No. 78 de 27 de octubre de 2004, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Barú, por medio del cual el Consejo Municipal de Barú modifica, parcialmente el Acuerdo No. 12 en el artículo segundo del 22 de marzo de 1996.

Notifíquese,

Winston Spadafora F.

Adán Arnulfo Arjona

Victor L. Benavides P.

JANINA SMALL

SECRETARIA

ENTRADA. No. 608-02

Magistrado Ponente: VÍCTOR L BENAVIDES P.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, EN REPRESENTACIÓN DE AES PANAMÁ, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA FRASE "ELECTRICIDAD Y SERVICIOS CONEXOS DE ELECTRICIDAD", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4 DEL REGLAMENTO SOBRE ACTIVIDADES COMERCIALES, INDUSTRIALES O DE PRESTACIÓN DE

