

Licenciado

Jorge Sáenz M.

Tesorero Municipal del
Municipio de Panamá

Señor Tesorero Municipal:

A esta Procuraduría ingresó el día 4 de junio de 1997, la Consulta formulada mediante Nota de fecha 3 de junio del presente año, en la cual se solicita nuestra opinión jurídica, en torno a las siguientes interrogantes:

“... cuál es el alcance jurídico de la frase salvo causa de fuerza mayor que se establece en el Artículo 86 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, así como el de la Teoría del hecho público y notorio.”

“... cuál es el alcance jurídico del Fallo de 12 de junio de 1995 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación al caso de Posadas de América Central.”

Las funciones de la Procuraduría de la Administración, se encuentran determinadas en el artículo 348, del Código Judicial. Entre ellas, se encuentra la de “Servir de consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que debe seguir” (consultar numeral 4, artículo 348 C.J.). Este deber, se ve excepcionado cuando la

materia o punto consultado, constituya una función cuya competencia se encuentre atribuida a otra autoridad.

En lo que respecta, a la segunda interrogante planteada en la Consulta, este Despacho, se encuentra impedido de responderla, puesto que de acuerdo con el artículo 986, segundo párrafo, del Código Judicial "... puede el Juez que dictó una sentencia aclarar las frases obscuras o de doble sentido, en la parte resolutive", lo cual puede hacerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a solicitud de parte hecha dentro del mismo término, de manera que, estimamos que referimos al "alcance jurídico" de un Fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, implicaría invadir la competencia que corresponde en este caso particular, a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, quien emitió el Fallo sobre el que versa tal petición.

No obstante lo anterior, debemos señalar que según la parte final del artículo 203 de la Constitución Política: "Las decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas y obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial". Ello significa que, tanto las autoridades como los particulares, deben acatar los Fallos emitidos por nuestro máximo Tribunal de Justicia.

Siendo así las cosas, procederemos seguidamente a responder la primera interrogante de la Consulta.

La Ley 106 de 1973, dispone en su artículo 86 que:

Artículo 86: "Es obligación de todo contribuyente que cese en sus operaciones notificarlo por escrito al Tesorero Municipal, por lo menos quince (15) días antes de ser retirado de la actividad. El que omitiere cumplir con la obligación que le impone este artículo pagará el impuesto por todo el tiempo de la omisión, salvo causa de fuerza mayor".

La operación de cualquier empresa, negocio o actividad gravable en los Distritos de la República, obliga a la persona que los establezca, poner ese hecho, en conocimiento inmediato del Tesorero del Municipio, para su

clasificación e inscripción en el registro respectivo, generándose así el impuesto municipal.

La omisión de cumplir con la comunicación al Tesorero Municipal, descrita en el párrafo anterior, causará que, se considere como defraudador del Fisco Municipal a quien no haya cumplido ese deber, y por ende quedará éste, obligado a pagar el impuesto que le corresponde desde la fecha en que inició la actividad objeto del gravamen, con recargo por morosidad más el veinticinco por ciento (25%) y el valor del impuesto respectivo al primer período.

El fundamento jurídico, de la obligación contenida en el artículo 86 de la Ley 106 de 1973, tiene su raíz en el Texto Constitucional, que ordena en el artículo 242, lo siguiente:

Artículo 242: "Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales."

La disposición constitucional arriba transcrita, permite ubicar por exclusión -de los nacionales-, los impuestos de carácter municipal, dejando a la Ley, su determinación. En ese sentido, la Ley 106 de 1973, rectora del Régimen Municipal, los ha ordenado en su Capítulo III, partiendo del principio legal de que "Son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades, industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito" (ver artículo 74), y en forma taxativa también son enumerados dichos negocios o actividades (ver artículo 75).

Ahora bien, el propio artículo 86, de la Ley 106 de 1973, prevé una excepción, a la penalidad en él contenida (de pagar el impuesto por todo el tiempo que dure la omisión), constituida por la "fuerza mayor". En efecto, la fuerza mayor, dispensa de la obligación que tiene todo contribuyente cuyo

4

negocio, empresa o actividad lucrativa cese en sus operaciones; de notificarlo al Tesorero Municipal.

Qué se entiende por fuerza mayor; lo viene a definir el artículo 34d, del Código Judicial, en términos claros, al expresar que:

Artículo 34d: "Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

....."

La fuerza mayor es en otros términos una eximente del cumplimiento de la ley o una excusa plena del incumplimiento inevitable en que se haya podido incurrir. El jurista Guillermo Cabanellas, refiriéndose a ella, la ha equiparado a una liberación "entre lo imprevisible o lo inevitable" (CABANELLAS. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. 1981. Argentina. pág. 130).

La fuerza mayor es una típica figura del Derecho Civil, compartida por otros ordenamientos legales. Sin embargo, tanto su naturaleza, como su concepto guardan identidad, por lo que su alcance jurídico en el artículo 86, de la Ley 106 de 1973, no es distinto al del artículo 34d, del Código Civil, de allí que por extensión al régimen jurídico de nuestros gobiernos locales, los eventos comprendidos en esta disposición (artículo 34d del Código Civil), como son los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos y otros semejantes, constituyen de igual manera, fuerza mayor.

En adición a lo expresado, debemos señalar además que, el Código Civil patrio, en su artículo 990, contiene los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, consagrados en el artículo 34d, del mismo cuerpo legal, esa disposición legal dice:

Artículo 990: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare

la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”

Abundante ha sido la jurisprudencia sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia, en torno a la figura de la fuerza mayor, no obstante ello, entre esos importantes pronunciamientos (Auto de 2 de agosto de 1994, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, Sentencia de 2 de octubre de 1995), citamos a continuación la sentencia de 9 de diciembre de 1994, dictada en el proceso de plena jurisdicción promovido por Ingeniería, Desarrollo y Electricidad, S.A. (INDELSA) contra el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), que en su parte medular expresa:

“La doctrina más autorizada conceptúa que un elemento propio de la llamada fuerza mayor es la imprevisión o la falta de frecuencia de las situaciones fácticas que puedan acontecer en el trasiego convencional: lo antes anotado implica que, conociéndose la regularidad del acontecimiento, no es posible aducir imprevisión”.

Concluyendo, debemos tener presente, que en materia de interpretación y aplicación de la Ley, nuestro Código Civil, en los artículos 9 y 10, señala reglas que permiten comprender el alcance jurídico de las normas legales.

Artículo 9: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

--0--

Artículo 10: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya

definido expresamente para ciertas materias; se les dará en estos casos su significado legal.”

En el deseo de haber absuelto su interrogante, nos despedimos atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/7/hf.