

Panamá, 29 de noviembre de 2000.

Señor

Franklin E. Valerin A.

Tesorero Municipal del Distrito de Chepo
Chepo, Provincia de Panamá.

E. S. D.

Señor Tesorero Municipal:

Con agrado le brindo mi parecer jurídico a su Consulta Administrativa fechada seis de septiembre del dos mil, llegada a este despacho el trece del mismo mes y relacionada a las facultades o atribuciones legales de los Tesoreros para exigir el pago de algunos tributos municipales.

Pareciera, que la Consulta formulada no trae consigo opinión jurídica de la Dirección de Asesoría Legal del Municipio, sino la opinión particular de quien suscribe, pasaremos no obstante, a exteriorizar nuestras consideraciones jurídicas en torno a los temas planteado exhortándole a que en el futuro próximo, a la consulta que tenga a bien formularnos anexe la opinión legal del Asesor de la entidad, para de esta forma cumplir con los requisitos que señala la Ley al respecto. (Cf. Artículo 6 de la Ley 38 del 2000)

En su "consulta" se hacen seis interrogantes las que pasamos a absolver según su orden y la temática involucrada.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Primer Interrogante.

De primeras le interesa saber, si las cooperativas dedicadas a la actividad agropecuaria, deben pagar impuestos municipales, por razón de realizar actividades comerciales o lucrativas agregadas a la producción agrícola.

Ante reiteradas consultas administrativas de los funcionarios municipales, acerca del cobro municipal que deben pagar las cooperativas que se dediquen a fines o actividades lucrativas, tales como panaderías, dulcerías, estaciones de

venta de gasolina, etc.; este Despacho es del criterio jurídico que toda cooperativa que se dedique a actividades con fines de lucro, deben pagar los respectivos impuestos municipales y/o nacionales, contemplados en las Leyes.

Ciertamente, por medio de los dictámenes numerados: 175 de 10 de julio de 1996, 245 de 11 de septiembre de 1996, 312 de 24 de octubre de 1996, 317 de 6 de noviembre de 1996, 259 de 19 de septiembre de 1997, 105 de 17 de abril de 1998 y 270 de 30 de noviembre de 1999, entre otros; este Despacho dijo, luego de realizado estudio de las normas que regulan la materia, que siempre y cuando no efectúen actividades con fines de lucro, las Cooperativas estarán exentas del pago de impuestos municipales. En caso contrario, es decir, si ejecutan actos de comercio o de mediación sobre mercaderías o de especulación mercantil, las mismas deberán ser gravadas con los tributos respectivos. Pues en todo caso, se apartan de sus fines u objetivos, los cuales no son la generación de lucro o ganancia

En relación con esta idea, es bueno recordar que, la Ley N°17 de 1 de mayo de 1997, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°39 de 22 de octubre de 1998, regula el Régimen Especial de las Cooperativas, contemplando en el artículo 6 la naturaleza jurídica y el objetivo que persiguen las cooperativas, en el sentido de que no deben tener fines lucrativos. Veamos:

“Artículo 6. Las cooperativas son asociaciones privadas constituidas por personas naturales o jurídicas, las cuales constituyen empresas que, sin perseguir fines de lucro, tienen por objetivo planificar y realizar actividades de trabajo o de servicios de beneficio socioeconómico, encaminadas a la producción, distribución y consumo cooperativo de bienes y servicios, con la aportación económica, intelectual y moral de sus asociados. Para los fines de la presente Ley, tales cooperativas se denominan, en adelante, organizaciones cooperativas de primer grado.” (Lo resaltado es nuestro)

De la norma transcrita, se desprende que las cooperativas son asociaciones que no persiguen fines de lucro, sino todo lo contrario, las mismas propugnan por el beneficio económico y social de sus asociados.

Refuerza esta tesis, en sentido contrario, el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al señalar en el fallo 25 de noviembre de 1990, que en su parte pertinente dice:

“De conformidad con la norma legal transcrita, sólo pueden ser gravados por los Municipios las actividades industriales, comerciales o lucrativas. Por esa razón deben cumplir con los requisitos mencionados en el

artículo 74; esto es, debe tratarse de actividades lucrativas industriales o comerciales”.

Se deriva luego entonces, que siempre y cuando las Cooperativas no realicen actividades con fines de lucro, éstas estarán exentas del gravamen municipal.

Así pues, si una Cooperativa se encuentra realizando actividades diferentes a su naturaleza jurídica, brindando servicios diferentes a los establecidos en su Estatuto, desvirtuando así el propósito de la misma, ya sea, porque está ejecutando actos de comercios, o ventas de productos, con el objeto de lucrarse de esas ventas o por cualquier medio de especulación de tipo mercantil, que no sea en beneficio de sus asociados, dichas actividades de la cooperativa recaerán dentro de los enmarcado en los artículos 74 y 75 de la Ley N°106 de 1973 sobre el Régimen Municipal. En consecuencia, el Municipio, podrá proceder a gravar dichas actividades, sin violentar las disposiciones legales que rigen a las cooperativas.

Por otra parte, la justificación que da el derecho para que una cooperativa, debidamente conformada; sea exceptuada del pago de los impuestos nacionales y/o municipales, es que no se conviertan en competidoras privilegiadas de las empresas comerciales debidamente constituidas y con nítidos afanes lucrativos. Esto ya que si las empresas comerciales pagan sus impuestos, y deben competir con otras personas jurídicas, como las cooperativas, que no pagan impuestos; evidentemente participan en el comercio o mercado, en plano de desigualdad. De una desigualdad prohibida por las leyes que protegen el libre comercio y la competencia.

A este respecto, nos permitimos adjuntar a este dictamen, copia debidamente autenticada de nuestra Nota C-175 de 10 de julio de 1996, en la que absolvimos similares interrogantes.

Segunda Pregunta.

Su segunda duda dice relación con la posibilidad de que la Tesorería o el Municipio de Chepo, le cobre impuestos municipales a las actividades lucrativas que realizan los establecimientos en donde haya “juegos mecánicos” (monedas).

En torno de esta duda, ya se ha pronunciado esta superioridad en el sentido que:

1. El cobro de impuestos a máquinas electrónicas no corresponde al Municipio, ya que el Artículo 292 de la Constitución Política concede al Estado en forma exclusiva, la facultad de gravar los juegos de suerte y azar. (confrontar con el dictamen consultivo número 226 de 1995,

brindado al Tesorero del Municipio de Chepo, licenciado Santiago Cardales)

2. Corresponde a la Junta de Control de Juegos en forma exclusiva, la aplicación de gravámenes a las máquinas electrónicas de monedas, ya que dicha actividad queda excluida del régimen impositivo municipal.

La Actividad lucrativa de la explotación de las máquinas electrónicas queda excluida del régimen impositivo municipal.

El Decreto Ejecutivo N°162 de 8 de septiembre de 1993, a través del cual fue aprobado el Reglamento de Juegos de Suerte y Azar, de Actividades que originan Apuestas y de Promociones Comerciales, el cual en su artículo 1, ha establecido lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Ninguna persona natural o jurídica podrá explotar juegos de suerte y azar o actividades que originen apuestas. Tal explotación corresponde únicamente al Estado como arbitrio rentístico por medio de la Junta de Control de Juegos.”

El fisco nacional, es el que grava esos actos de comercio. Por lo tanto, le estará vedado al Municipio, imponer algún impuesto a esta actividad lucrativa. En otros términos, somos del criterio que, el Municipio no puede gravar las actividades de suerte y azar ni las que originen apuestas, pues les está prohibido tanto constitucional, como legalmente, tal como hemos apuntado antes.

El cobro de impuestos a máquinas electrónicas no corresponde al Municipio.

Efectivamente, en principio, los juegos de suerte y azar, en donde se incluyen los juegos electrónicos; serán explotados por el Estado, según dispone la Ley (Artículo N°1043 del Código Fiscal), a través de la Junta de Control de Juegos, dependencia del Ministerio de Economía y Finanzas. Esta entidad se encarga de reglamentar la celebración de Contratos para la explotación de tales juegos, en toda la República, por tanto, se encuentra plenamente facultado para fiscalizar todo lo referente a la explotación de juegos de suerte y azar, asegurando el mayor beneficio para el Estado.

Tercera Pregunta.

En cuanto a los impuestos municipales, el artículo 245 de nuestra Carta Magna establece que, “el Estado no podrá conceder exenciones de derechos, tasas o impuestos municipales. Los Municipios sólo podrán hacerlo mediante acuerdo municipal”.

De esta norma constitucional se deja claro que el Consejo Municipal, es el único organismo público que puede exonerar el pago de algún impuesto municipal. Por esta razón coincidimos con su despacho en el sentido de que el Alcalde no podría por sí solo, emitir un acto administrativo formal en el que se exonera a una empresa, fundación o cualquier sujeto que realiza actividades lucrativas dentro del Municipio.

Cuarta Pregunta.

Desea saber si es posible que la Tesorería Municipal de Chepo, puede solicitar la apertura de una Caja Menuda, y ante qué organismo se debe hacer esto.

La respuesta es afirmativa, ya que existen ordenanzas expedidas por la Contraloría General de la República que, permiten que se les dote a los Municipios de esta forma de gestión financiera llamada caja menuda.

La Ley N°32 de 1984 "por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República" en su artículo 1, dispone que la Contraloría es un organismo independiente, de carácter técnico, cuya misión es la de fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos. Esa acción, la ejerce la Contraloría sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semiautónomas, en el país o en el extranjero. (Cf. Art.2)

En el ámbito constitucional, el artículo 276 dispone dentro de las funciones de la Contraloría General de la República, la de fiscalizar, regular y controlar los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la Ley.

El acto de fiscalización, tiene como fundamento vigilar, y controlar los ingresos, gastos y bienes públicos que se generen de las operaciones que se efectúen dentro de las distintas instituciones. Dentro de otras finalidades, que cumple la fiscalización, está el control de la actividad administrativa de manera que se ejerza eficaz y eficientemente subsanando las posibles deficiencias.

Quinta Pregunta.

Se pregunta, si posteriormente a la aprobación de las partidas presupuestarias a favor de la Tesorería, se requiere el "visto bueno" de la Alcaldía".

De inicio debe recordarse que en el artículo 18 de la Carta Política, se ha consagrado el principio constitucional de legalidad, por el cual se prohíbe a los funcionarios hacer más allá de lo que la Ley le ordena. Este principio, igualmente se encuentra contenido en la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984 “por la cual se toman medidas sobre actuaciones administrativas y se dictan otras disposiciones”. Veamos:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

“Artículo 8. Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos.”

Las normas expuestas nos llevan a afirmar, que es prohibido a los funcionarios públicos, ejecutar o efectuar trámites o establecer cambios que no estén contemplados en la Ley. Por tal razón, si en el Presupuesto existe la partida correspondiente para asumir los gastos de la Tesorería Municipal, y la ley municipal no exige que una vez aprobadas dichas partidas en el Acuerdo municipal que dicta el Presupuesto Local, se requiera el “visto bueno” del señor Alcalde, el exigir que se cumpla con este requisito, estaría viciado de una potencial ilegalidad. Es decir, esto sería violar el principio de legalidad contenido en la Constitución Política y en la Ley de Presupuesto.

Es oportuno, examinar si el señor Alcalde tiene asignada la función de dar “visto bueno” a los actos de ejecución material de las partidas presupuestarias de la Tesorería.

En primer lugar, creemos conveniente hacer referencia a lo que dispone nuestra Constitución Política, como norma superior, en el artículo 240, cuyo tenor literal dice:

“ARTÍCULO 240. Los Alcaldes tendrán, además de los deberes que establece el artículo 231 de esta Constitución y la Ley, las atribuciones siguientes:

1. Presentar proyectos de acuerdos, especialmente el de Presupuesto de Rentas y Gastos.
2. Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.

3. Nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponde a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.
4. Promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el cumplimiento de los deberes de sus funcionarios públicos.”

De la norma reproducida, se desprende de manera indubitable que los Alcaldes, al igual que el resto de las autoridades municipales, tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Ley, pero adicionalmente a ello, los Alcaldes, tienen otras atribuciones que la propia Ley les asigna, como es el caso especial de la presentación de los Acuerdos que se refieren al Presupuesto de Rentas y Gastos.

En concordancia con este precepto constitucional, la Ley N°106 de 8 de octubre de 1973, “Sobre Régimen Municipal”, reformada a través de la Ley No.52 de 12 de diciembre de 1984, establece en el artículo 45 las atribuciones que tienen los Alcaldes, destacándose entre ellas, las contenidas en los numerales 1 y 3 por estar directamente relacionadas con la temática que ahora nos ocupa, veamos:

“ARTÍCULO 45. Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

Presentar al Consejo Municipal proyectos de acuerdos, especialmente el presupuesto de rentas y gastos que contendrá el programa de funcionamiento y el de inversiones públicas municipales.

2. ...

Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.

(...)”.

Esta excerta legal representa un claro ejemplo de las funciones que de manera privativa, tiene el Alcalde del Distrito, lo que significa que, el presentar los proyectos de Acuerdos referentes al Presupuesto de Rentas y Gastos es de su competencia y no de otro funcionario u organización dentro del Municipio. La sentencia del 17 de agosto de 1998, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, da cuenta de esta afirmación, por ello, nos remitimos a ella para mayores profundizaciones.

¿Pero, una vez aprobado el presupuesto del Municipio, todo gasto debe ser aprobado por el Alcalde?

Iniciemos aclarando que el Alcalde, es el funcionario que presenta el proyecto de Presupuesto Municipal. Por esta razón, es el primer formulador de las normas de gastos locales.

Otra función importante del señor Alcalde es la de refrendar, por medio de su firma, los cheques que autorizan los gastos locales. De esto da cuenta el numeral 14 del artículo 45 de la Ley N°106 de 1973, al igual que el numeral 19 del artículo 57 de la misma ley.

Ahora bien el hecho de que apruebe por medio de su rubrica, los gastos, no significa que se puede oponer al pago de aquellas obligaciones ya definidas en el Acuerdo de Presupuesto local.

Ciertamente, de los resaltos hechos a las normas constitucionales y legales transcritas, se deduce que si bien el señor Alcalde debe y puede realizar una especie de refrendo formal de los gastos municipales, habida cuenta, que según lo establece el artículo 57 de la Ley N°106 firma junto con el Tesorero los pagos y cheques, ello indica que puede oponerse al pago de una obligación debidamente aprobada por el Acuerdo de Presupuesto.

Esto es así, ya que se supone que las normas que ordenan el gasto local se deben cumplir pues, "tales asignaciones atenderán las necesidades municipales". (Confróntese con el artículo 112 de la Norma Municipal, la Ley N°106 de 1973)

Vista así las cosas, si bien el Alcalde participa en la ejecución del gasto municipal, por medio de su firma; ello no lo autoriza a impedir que se cumplan con las previsiones y asignaciones presupuestarias, descritas en el Acuerdo de Presupuesto Municipal.

Sexta Pregunta.

Se pregunta si el vehículo asignado a la Tesorería Municipal, debe portar un "Salvo Conducto".

Antes de nada, pongámonos de acuerdo en el significado de la palabra "salvo conducto".

Según se deduce de su consulta, este documento debería ser exhibido por el funcionario de la tesorería que conduzca el vehículo oficial asignado a esa dependencia pública.

Antes de mil novecientos noventa y siete, los Consejos Municipales estaban facultados para autorizar placas a los vehículos oficiales, de uso de funcionarios de alto nivel dentro del Municipio y que ello se podía hacer por medio de Acuerdos Municipales.

Por imperio de la Ley 15 de 1997, sólo la Autoridad Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, está facultada para llevar a cabo la expedición de placas de todo tipo, dentro del territorio nacional. Tal atribución se encuentra consagrada en el artículo 13 de la citada Ley N°.15. Veamos:

“Artículo 13. Las placas serán únicas y definitivas para cada vehículo, sin excepción. Una vez que, por cualquier motivo, el vehículo salga de circulación, no se podrá otorgar su número de placa a otro vehículo. Sin perjuicio de lo anterior, corresponderá a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, reglamentar lo relativo a la expedición de placas especiales, que identificarán a los vehículos que, por su naturaleza deban distinguirse de los ordinarios, según lo establecido en la presente Ley”.

Por su parte, el artículo 14 ibídem establece lo siguiente:

“Artículo 14. La Sección Nacional de Registro de Vehículos Motorizados entregará, por conducto de los municipios, la placa única y definitiva para cada vehículo motorizado, al inscribir el interesado por primera vez el dominio.

El interesado deberá presentar el certificado de inscripción vehicular del año correspondiente, cubrir el valor de la placa y el impuesto de circulación respectivo.”

De los artículos citados se colige claramente que la Autoridad Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, es la institución competente para expedir las placas para vehículos privados y oficiales, en todo el territorio nacional.

Por ello no está facultado el Alcalde, Consejo Municipal, ni el Tesorero Municipal, para prohibir o limitar la circulación de un automóvil oficial, o particular, dentro del Distrito respectivo.

Por todo lo antedicho, se concluye que si bien el denominado “salvo conducto”, propiamente tal, no tiene hoy en día existencia legal, los permisos para la circulación de vehículos los expide la Autoridad Nacional del Tránsito, por ello, no sería necesario, pedir al Alcalde dicha autorización, pues este funcionario no tiene tales competencias. En razón de ello, basta con que automóvil oficial asignado a la Tesorería, tenga la placa respectiva, para que pueda circular en todo

el territorio nacional. Claro está, siempre que sea usado para el ejercicio de las funciones propias al oficio público para el cual fue asignado. Lo que significa que no podría ser utilizado para asuntos distintos a los oficiales. Pues si fuera así, se puede denunciar al funcionario por la comisión del delito de uso indebido de bienes del Estado, según lo establecido en el artículo 325 del Código Penal.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, quedo de usted,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.