

23 de septiembre de 2002

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

La Lcda. Alma Cortés contra el Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2002, "Por medio del cual se autoriza a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario el Cobro de unos Servicios."

Concepto.

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte Suprema
de Justicia.**

En esta ocasión nos presentamos respetuosamente ante su digno Despacho, a fin de emitir nuestro criterio en torno a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Licenciada Alma L. Cortés A., en contra del Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000 "Por el cual se autoriza a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario el cobro por unos servicios"

Al efecto, exponemos lo siguiente:

I. Acto atacado como Inconstitucional:

El acto atacado como inconstitucional lo es el Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000 "Por el cual se autoriza a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el cobro por unos servicios". Esta reglamentación fue publicada en la Gaceta Oficial No. 23,988 de 11 de febrero de 2000.

**II. Disposiciones constitucionales que se consideran
infringidas y conceptos de violación, expuestos por el
demandante:**

La Licenciada Alma Cortés, estima que el Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2002, "Por el cual se

autoriza a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuaria, el cobro por unos servicios", infringe las siguientes disposiciones de nuestra Constitución Política:

En primer lugar, cita como infringido por el Decreto No. 2 de 2000, el artículo 48 de nuestro Estatuto Fundamental, que a la letra establece:

"Artículo 48. Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes."

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 48 constitucional, la demandante señala que este contiene una ficción jurídica que tiene como origen, una ficción representativa según la cual el legislador previno que en todo momento y circunstancia fuese transmitida la voluntad del pueblo del cual proviene su representación.

Como bien lo establece la citada disposición de Corte Constitucional todas las cargas tributarias deben estar condicionadas al principio Nullum Tributum Sine Lege.

De acuerdo con la petente, la Ley 23 de 1997 aprueba el Convenio de Marrakech constitutivo de la Organización Mundial del Comercio que contiene el Protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo, sus Anexos y listas de compromisos; y que si bien la Ley en su artículo 10 autoriza al MIDA a cobrar tarifas por los servicios técnicos o sanitarios que se presten, a su juicio, no es eximente de la infracción de inconstitucionalidad, porque sus tarifas están contenidas en el Decreto Ejecutivo N°2 de 2000.

En segundo lugar, se dice infringido el artículo 153, numeral 10, de la Constitución Política, que establece:

"Artículo 153. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

1...

10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos."

Como concepto de la violación, la demandante precisó que sólo la Asamblea Legislativa puede establecer impuestos y contribuciones especiales por medio de Leyes.

Además, la recurrente advierte: *"Significa entonces, que por la Vía Ejecutiva so pretexto de la existencia de una disposición legal que autoriza a un funcionario público del Órgano Ejecutivo, en este caso el Ministerio de Desarrollo Agropecuario a establecer y cobrar tarifas, **no es posible constitucionalmente**, establecer impuestos ni contribuciones nacionales, como mal ha pretendido hacerse mediante la expedición del Decreto Ejecutivo No.2 de 2000, el cual acusamos de Inconstitucional."* (Las negrillas son de la demandante). (Ver foja 12).

Como tercera disposición constitucional que la Lcda. Cortés estima infringida por el Decreto impugnado, cita el artículo 265 de la Constitución Política, que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 265. El presupuesto tendrá carácter anual y contendrá la totalidad de las inversiones, ingresos y egresos del sector público, que incluye a las entidades autónomas, semiautónomas y empresas estatales."

Referente a la supuesta infracción de esta norma constitucional, la demandante señala que a través de esta

reglamentación, se destina un uso y administración de los ingresos en concepto de tasas u otros cobros por la prestación de servicios públicos del Estado, alejada de los principios presupuestarios constitucionales; pues, a su juicio, dispone el uso y desviación de estos ingresos en concepto de tributos a otros fondos distintos a la Caja Única del Estado. (Ver foja 14).

Finalmente, la recurrente indica que este acto administrativa, vulnera el artículo 274 constitucional, que establece:

"Artículo 274. Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el respectivo Presupuesto. No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido ni se pagarán gastos no previstos en el Presupuesto."

En relación a la supuesta infracción de esta norma constitucional, la Lcda. Cortes afirma que: *"De tal suerte tenemos pues, que queda terminante prohibido percibir impuestos en concepto de ingresos al Estado, que no estén previamente establecidos por Ley, como es el caso del Decreto Ejecutivo que nos ocupa, que constituye un instrumento reglamentario de la Ley No. 23 de 15 de julio de 1997, que establece en su artículo 10, la autorización al Ministerio de Desarrollo Agropecuario de establecer y cobrar tarifas en concepto de servicios públicos, técnicos o sanitarios, que a su vez resulta Inconstitucional, pues delega al Órgano Ejecutivo por conducto de esta entidad de gobierno una facultad privativa del Órgano Legislativo, lo que no la exime de ser Inconstitucional a su vez..."* (Ver foja 15).

Examen de Constitucionalidad:

Expuestas las normas constitucionales que estiman vulneradas y los conceptos de infracción expuestos por la demandante, la Procuraduría de la Administración expone su concepto en los siguientes términos:

Mediante el Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000, en desarrollo de la Ley No. 23 de 15 de julio de 1997, se autoriza a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario para el cobro de unos servicios prestados en concepto de aspersion, fumigación, nebulización, atomización e inmersión a todo producto y subproducto de origen agropecuario al igual que a todo transporte o vehículo aéreo, marítimo o terrestre que ingrese al territorio nacional (artículo 1).

En virtud de lo anterior, el Decreto Ejecutivo, tachado como inconstitucional, establece unas tasas que se cobrarán por el tratamiento cuarentenario por aspersion, nebulización, atomización o fumigación de todo vehículo que ingrese por fronteras marítimas, del transporte aéreo, del transporte por frontera terrestre y también, por el tratamiento de mercancía de interés cuarentenario y de las plantas.

Estas actividades que realiza la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, se encuentran previamente consignadas en la Ley No. 23 de 15 de julio de 1997, por la cual se aprueba el Acuerdo de Marrakech, en cual el artículo 10, que dispone lo siguiente:

"Artículo 10. Se autoriza al Ministerio de Desarrollo Agropecuario a establecer y cobrar tarifas por los servicios técnicos o sanitarios que se presten en cumplimiento del presente título.

Las tarifas serán ajustadas de acuerdo con el costo del servicio que se brinde y no en función del valor de la mercancía. Dichas tarifas serán publicadas en la Gaceta Oficial".

La potestad para fijar tasas o contribuciones, debe encontrarse previamente fijada en la ley, y en el caso subjúdice, es precisamente la Ley, quien le otorga la facultad al Ministerio de Desarrollo Agropecuario para establecer las tasas enunciadas en el Decreto impugnado, cumpliéndose así, el presupuesto constitucional consagrado en el artículo 48, que dice: "Nullum Tributum Sine Lege".

Las tasas establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000, se han fijado para mantener una vigilancia adecuada de los puertos, fronteras, aeropuertos nacionales con el propósito de prevenir la introducción de enfermedades y plagas que afecten al sector agropecuario; señalándose para tales efectos a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, como el organismo encargado de dichas funciones, y por las cuales cobra unas determinadas tasas.

En relación con la facultad que poseen las entidades estatales para cobrar una tasa por los servicios que brinda, vuestra Honorable Sala Tercera en Sentencia de 24 de agosto de 1998, dictaminó lo siguiente:

"...las tasas y cánones se establecen en atención a las instalaciones, facilidades y servicios, que la Dirección de Aeronáutica Civil pone a disposición de los usuarios en los aeropuertos nacionales, y, entre ellas figura 'tasa por servicio al pasajero'. Ello demuestra, sin lugar a dudas, que contrario a lo expuesto por el apoderado judicial de la parte actora, sí existe una contraprestación, requisito esencial para la fijación de una tasa, y, en este caso, lo es la prestación de un servicio que beneficia a las aerolíneas que utilizan los aeropuertos nacionales, y en los cuales se proporciona el equipo, personal e instalaciones adecuadas que posibilitan la partida y llegada de vuelos, sin soslayar, como se indica

dentro de los considerandos de dicha resolución, que ello se brinda 'dentro de los mejores cánones de seguridad y funcionamiento'. Se desestima, pues, la violación alegada al artículo 3 del Decreto de Gabinete No. 13 de 22 de enero de 1969...(Ver Registro Judicial de octubre de 1998, pág. 417).

Por consiguiente, consideramos que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, posee la previsión legal para expedir el Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000, y por el cual la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, establece el cobro de tarifas a los productos y subproductos de origen agropecuario, al igual que a todo transporte o vehículo aéreo, marítimo o terrestre que ingrese al territorio nacional.

En la actualidad, se dice que en la prestación de los servicios públicos, rigen los principios de continuidad, adaptabilidad, neutralidad, igualdad, y la obligación de funcionamiento correcto de los servicios públicos. De estos principios es importante señalar que el principio de igualdad, significa que, en cuanto a cargas y beneficios, todos los usuarios se encuentran en un mismo plano. El servicio público atiende a la satisfacción del interés general, el cual no permanece inmutable, varía con el tiempo; en consecuencia, los servicios públicos deben evolucionar de acuerdo a las exigencias, las cuales imponen, como en el caso bajo estudio, el cobro de unas determinadas tarifas, fijada en razón de la contraprestación que se pretenda obtener de dicho servicio público.

En relación con el Principio de Igualdad frente al Servicio Público, el Dr. Libardo Rodríguez, en su obra "Derecho Administrativo", a página. 424 expresa lo siguiente:

"4. *Principio de igualdad frente al servicio público.* Es una manifestación particular del principio más general del derecho consistente en la igualdad de todos ante la ley y se traduce en que el servicio público debe tratar a sus usuarios sobre un pie de igualdad, sin discriminaciones. Esta igualdad, que en un principio se considera absoluta, con fundamento en la equidad se ha transformado en una igualdad en la medida en que los usuarios se encuentran en una *situación similar frente al servicio*, lo cual ha permitido modernamente el establecimiento de tarifas diferenciales en los servicios públicos, de acuerdo con grupos de usuarios que se encuentran en esas situaciones similares o semejantes". (RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis, S.A., 9na. Ed. Santa Fé de Bogotá. Colombia. Pág. 424. 1996).

De acuerdo con el numeral 11, del artículo 2 de la Ley No. 12 de 25 de enero de 1973, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario brinda un servicio público, cuya finalidad central es, mantener y preservar la sanidad agropecuaria nacional; por ende, el Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000, por el cual se autoriza a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, para el cobro por unos servicios, no vulnera la garantía constitucional consagrada en el artículo 48; pues, como hemos expuesto, estas tasas tienen su fundamento en la previsión legal establecida en el artículo 10 de la Ley No. 23 de 1997.

Referente a las tasas, vuestra Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2 de abril de 2002, dictaminó lo siguiente:

"Observa, esta Sala Plena que el Decreto Ejecutivo No. 41 de 23 de febrero de 2000 fija un catálogo de precios uniformes que deben ser pagados por el particular al momento de realizar cualquier actividad que involucre la

prestación del servicio público de cuarentena. En estricto derecho fiscal, este precio único y uniforme constituye una tasa, vocablo que la doctrina ha definido en los siguientes términos: "Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente." (BRAVO Arteaga, Juan Rafael. Citado por Gómez Piedrahita, Hernán. Fundamentos de Derecho Administrativo Aduanero. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1984. Pág. 47).

Las tasas son entonces, un tipo de tributo y virtud de esta condición están sometidos al principio Nullum Tributum Sine Lege, es decir que no existe tributo sino hay ley previa que lo establezca. En este sentido, el Pleno de la Corte en sentencia del 16 de enero de 1992 expuso lo siguiente: `ya que nadie está obligado a pagar impuestos o contribuciones que no estén legalmente establecidos, y la legalidad en este caso consiste, en que los tributos sólo pueden ser establecidos por ley o debidamente autorizados por una ley.' (Registro Judicial, enero de 1992, págs. 21-27)

Acoplando este criterio jurisprudencial, al caso bajo estudio se concluye que el presente cargo de ilegalidad tampoco procede; toda vez que el fundamento legal de las tarifas y precios establecidos en el acto impugnado lo constituye el artículo 10 de la Ley No. 23 de 15 de julio de 1997."

Por tanto, las tasas, como especies de tributos, se encuentran, igualmente, sometidas al principio de que no hay tributo sin ley que lo establezca; por ende, si existe una norma, de superior jerarquía, como la Ley No. 23 de 15 de julio 1997, que dispone la creación de tales tarifas, la facultad ejecutiva reglamentaria ejercida a través del Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000, no contraviene lo dispuesto en el numeral 10, del artículo 153 de la Constitución Política.

Ahora bien, en relación con las supuestas transgresiones a los artículos 265 y 274 de la Constitución Política, este Despacho es del siguiente criterio:

El presupuesto, como instrumento jurídico, que regula los ingresos que ha de percibir el Estado, así como los egresos que han de realizarse, no es documento que permanece inmóvil, toda vez que por vía de los créditos ordinarios y extraordinarios, se le introducen varias modificaciones.

El jurista Manuel Ossorio, en su obra *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, señala lo siguiente:

"Según Bach, el *presupuesto general de gastos y recursos*, o simplemente el *presupuesto*, es un documento que contiene el cálculo de ingresos y gastos previstos para cada período fiscal y que, sistemáticamente, debe confeccionar el Poder Ejecutivo de acuerdo con las leyes y prácticas que rigen la preparación, para someterlo después al Congreso, con cuya aprobación se contará con un instrumento de gobierno de importancia básica para el manejo del patrimonio público del país." (OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1997. pág. 792).

Por tanto, contrario a lo expuesto por la demandante, somos del criterio, que la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al poseer la facultad legal para cobrar estas tasas, igualmente, puede disponer de estos dineros, siempre y cuando se dé en estricto cumplimiento de las pautas legales.

En relación con la disposición y administración de las tasas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 8 de abril de 1992, expresó lo que se copia a continuación:

"Si bien es cierto que el artículo 204 de la Constitución señala que todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el presupuesto, no es menos cierto que la ley puede prever en casos especiales en que existan poderosas razones de orden público e interés social, la creación de fondos especiales formados por fondos que percibe una institución estatal por servicios prestados a los administrados. Nada impide tampoco a juicio de la Sala, que en estos casos excepcionales la ley autorice a la institución estatal respectiva a que esos fondos, que pueden no estar presupuestados, sean utilizados por la propia institución para sufragar algunos de sus gastos. Si bien la Corte Suprema examinaría en cada caso la justificación de esta medida, no es menos cierto que estos casos, que no deben ser la regla general sino la excepción, pueden darse dentro de nuestro ordenamiento jurídico si la ley así lo prevé. Deben entenderse que en estos casos excepcionales los respectivos fondos pueden ser fiscalizados por la Contraloría General de la República con sujeción a las normas jurídicas especiales que regulen esos fondos..."(Registro Judicial de abril de 1992, pág. 44-54).

En cuanto al tema de la disposición de las sumas que se perciban en concepto por los servicios que brinda la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, el Decreto Ejecutivo impugnado establece, igualmente, que ingresarán a un fondo común manejado por esta Dirección. La disposición legal in comento, dice así:

Artículo Quinto. Las sumas recaudadas por los servicios prestados por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria ingresarán a un fondo común no sujeto al principio de caja única del Estado, manejado por la Dirección, el cual será utilizado para sufragar los gastos por la prestación del servicio, ajustándose a las normas de Auditoría Interna del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y la Fiscalización de la Contraloría General de la República y cuando el servicio sea prestado por el Organismo Internacional Regional de

Sanidad Agropecuaria (OIRSA), se seguirán las normas de auditoría de este Organismo internacional del cual Panamá es miembro”.

Por tanto, el Decreto Ejecutivo impugnado no desconoce la norma de superior jerarquía, que señala que dichos fondos serán administrados por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, cuyas funciones se encuentran consignadas en el artículo 55 de la Ley No. 23 de 1997, “Por la cual se aprueba el Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la Organización Mundial del Comercio; el Protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo junto con sus anexos y lista de compromisos; adecua la legislación interna la normativa internacional y se dictan otras disposiciones”, que dispone:

“Artículo 55. Las sumas que recaudadas por los servicios de Cuarentena Agropecuaria ingresarán a un fondo común, no sujeto al principio de caja única del Estado, manejado por la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria, el cual será utilizado para sufragar los gastos que ocasione la prestación del servicio, ajustándose a las normas de Auditoría Interna del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y a la fiscalización y control de la Contraloría General de la República.

La Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria deberá adecuarse a los trámites exigidos en materia de legalización de documentos públicos extranjeros.”

En consecuencia, a nuestro juicio, no se produce la alegada infracción a los artículos 265 y 274 de la Constitución Política.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos respetuosamente, a los Honorables Magistrados no acceder a la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 2 de 7 de febrero de 2000, “Por el cual se autoriza a la Dirección Ejecutiva de Cuarentena Agropecuaria del Ministerio

de Desarrollo Agropecuario, el cobro por unos servicios", ya que a nuestro juicio, no es violatorio del artículo 48; numeral 10, del artículo 153, artículos 265 y 274, y de ningún otro precepto de nuestra Constitución Política, y así lo solicitamos, respetuosamente, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia sea declarado en su debida oportunidad.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:

Presupuesto

Impuestos

Facultad para cobrar Tasas