

Vista N°569

18 de diciembre de 1997

Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo

Concepto

Excepciones de Cobro Indebido e Inexistencia de la Obligación y de Prescripción, interpuestas por el Licdo. Carlos Polack Ayala, en representación de Distribuidora Herrera, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Municipio de Panamá le sigue a esta empresa.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante ese Augusto Tribunal, con la finalidad de emitir concepto en relación con las excepciones que se enuncian en el margen superior del presente escrito, presentadas por el Licdo. Carlos Polack Ayala, dentro del Juicio Ejecutivo por Cobro Coactivo que el Municipio de Panamá le sigue a Distribuidora Herrera, S.A.

Antecedentes:

El Municipio de Panamá, a través del Juzgado Ejecutor dictó Auto de Mandamiento de Pago contra Distribuidora Herrera, S.A., el día 29 de septiembre de 1997, por la suma de B/.9,783.15, en concepto de impuestos dejados de pagar desde el mes de diciembre de 1986, hasta el mes de septiembre de 1997.

Al notificarse del auto de mandamiento de pago el contribuyente presentó, a través de apoderado legal, las excepciones de cobro indebido e inexistencia de la obligación y la de prescripción, que ahora nos ocupan.

En relación a la excepción de cobro indebido e inexistencia de la obligación, señala que si bien la Tesorería Municipal emitió estado de cuenta de su representada, los gravámenes establecidos no debieron ser incorporados al sistema, ya que los mismos nunca les fueron notificados a su cliente, conforme lo establece el procedimiento para el aforamiento de los

impuestos, establecido en el artículo 87 de la Ley 106 de 1973. Agrega, que en ningún momento se le comunicó a su representada el referido aforamiento, muy a pesar de que desde el año 1986, el negocio se encontraba inscrito en el Municipio de Panamá y en ese momento solicitó ser aforado.

También manifiesta el incidentista, que es notorio el hecho de que el Municipio procedió a la implementación del impuesto sin haber notificado a su representado, pues no existe constancia alguna de la resolución mediante la cual se fijaron los gravámenes. Por tanto, lo procedente es que el Municipio genere el gravamen a través de una Resolución, la cual deberá notificar a su cliente para que éste pueda recurrir o pagar el monto del impuesto generado sin los recargos, cumpliendo así el Municipio con el procedimiento establecido en la Ley.

Referente a la excepción de prescripción, expresa que si bien es cierto ha argumentado que la Resolución en la cual se fijaron los impuestos no fue notificada a la parte para que ejerciera sus derechos, resalta de la gestión de cobro, específicamente del estado de cuenta, que existen una serie de años que están prescritos, los que comprenden el período diciembre de 1986-agosto de 1992.

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Como es sabido, en este tipo de procesos la Procuraduría de la Administración emite concepto en interés de la Ley, con fundamento en la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal de Justicia.

Evaluadas las piezas procesales que nos ocupan, así como el expediente contentivo del proceso ejecutivo por cobro coactivo que mantiene el Municipio de Panamá contra Distribuidora Herrera, S.A., procedemos a contestar las incidencias en el mismo orden en que fueron planteadas por el incidentista. Veamos:

En cuanto a la excepción de cobro indebido e inexistencia de la obligación:

Consideramos que al incidentista no le asiste la razón al indicar que a su representada le han cobrado indebidamente el impuesto, toda vez que no existe la obligación. Ello, por lo siguiente:

En el expediente de cobro coactivo que mantiene el Municipio de Panamá contra Distribuidora Herrera S.A., se indica que el alcance tributario realizado por dicha entidad, desde diciembre de 1986 a septiembre de 1997, obedece al hecho que dicho negocio no comunicó al Tesoro Municipal el inicio de sus operaciones, es decir, inició sus actividades comerciales y no avisó a la Tesorería del Municipio para que procediera al aforo correspondiente, configurándose dicha omisión en la conducta que describe la Ley 106 de 1973 como defraudador fiscal.

El demandante indica que a su representada no le fue notificado el aforo, pese a que en el año 1986 éste comunicó al Municipio el inicio de operaciones. Sobre este punto es importante aclarar que es responsabilidad de toda persona que establezca en los Distritos de la República cualquier negocio, empresa o actividad gravable, el comunicar el inicio de operaciones al Municipio respectivo, para que se proceda la clasificación e inscripción en el registro (art.84, Ley 106 de 1973) y ni en el expediente de cobro coactivo, ni en el contentivo de las incidencias, existe prueba alguna de que el contribuyente Distribuidora Herrera, S.A. haya informado en el año 1986

al Municipio de Panamá el inicio de sus actividades comerciales y que éste último, por negligencia no lo haya aforado; es más, tampoco existe constancia, de haberse dado la comunicación, de la insistencia por parte de Distribuidora Herrera, S.A. en ser aforado y pagar el impuesto correspondiente.

La Sala Tercera de la Corte ha reiterado, en más de una ocasión, que es responsabilidad de la persona que establezca cualquier negocio el comunicarlo al municipio respectivo, por tanto quien asevere haber hecho tal notificación debe probarlo, para así salvaguardar la responsabilidad que le atribuye el artículo 84 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984.

Precisamente la Sala Tercera, en Fallo reciente, de fecha 20 de agosto de 1997, por razón de una incidencia igual a las que nos ocupa manifestó lo siguiente:

Palmariamente se desprende del texto del artículo 84 de la Ley 106 de 1973, que tal obligación pesa sobre la persona que establezca en cualquier distrito de la República, un negocio, empresa o actividad gravable.

La norma en comento preceptúa:

Artículo 84: Toda persona que establezca en los Distritos de la República cualquier negocio, empresa o actividad gravable está obligada a comunicarlo inmediatamente al Tesoro Municipal para su clasificación e inscripción en el registro respectivo.  (subraya la Sala)

La lógica -jurídica en que se funda la norma transcrita resulta innegable. Sólo la persona natural o jurídica que inicia actividades lucrativas está en condiciones de declarar tal hecho. De lo contrario, esta circunstancia sólo puede llegar al conocimiento del fisco municipal por auditoría que se realice, o por denuncia de algún tercero que ejercite acción popular, conforme al artículo 83 numeral 3 de la Ley 106 de 1973.

Por ende, carecen de sustento y validez los razonamientos vertidos por la ejecutada, en el sentido de que el impuesto causado no fue abonado por razón de que el Tesoro Municipal no realizó el aforo. Como queda de manifiesto, mal podría haberse realizado la calificación o aforo, si la empresa que inicia la actividad lucrativa, en desconocimiento del texto del artículo 84 de la Ley 106 de 1973, no lo comunica al Municipio.

En consecuencia, consideramos que el título que presta mérito para el cobro de los impuestos es válido, ya que surge de la no comunicación del contribuyente del inicio de operaciones al Municipio de Panamá, convirtiéndose éste en defraudador del fisco municipal, ya que durante once (11) años ha realizado una determinada actividad comercial sin pagar los impuestos correspondientes. Por tanto, solicitamos a los Honorables Magistrados que conforman la Sala, declaren no probada la excepción de cobro indebido e inexistencia de la obligación, por las razones previamente expuestas.

En cuanto a la excepción de prescripción:

El recurrente considera que con relación a los impuestos cobrados por el Municipio dentro del período diciembre de 1986-septiembre de 1997, se encuentran prescritos aquellos que corren desde diciembre de 1986 a agosto de 1992.

En efecto, coincidimos con el incidentista en que el período descrito se encuentra prescrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 96 (no 86 como indica el recurrente), de la Ley 106 de 1973, que preceptúa que  las obligaciones resultantes de los impuestos municipales prescriben a los cinco (5) años de haberse causado . Dicha norma debe entenderse que es aplicable de manera general para todos los impuestos que se generen, aún cuando se traten de defraudadores fiscales, ya que la norma no hace diferencias; y no como indica el Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, que la norma de la prescripción en comento no es aplicable a los que defrauden el fisco.

De allí pues, que solicitamos a los Magistrados de la Sala, se sirvan, al momento de resolver la presente incidencia, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, sólo en el período que corre de diciembre de 1986 a agosto de 1992 y obligados a pagar los impuestos correspondientes que corren desde septiembre de 1992 a septiembre de 1997.

Honorable Magistrado Presidente.

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General.