DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA VALLARINO, VALLARINO Y RIVERA, EN REPRESENTACIÓN DE MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL RENGLÓN 1. 1. 2. 5. 90 DEL ACUERDO MUNICIPAL Nº 101-40119 DE 28 DE DICIEMBRE DE 1995, DICTADO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE COLÓN. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma Vallarino, Vallarino y Rivera, actuando en representación de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S. A., ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad con el objeto de que se declare nulo por ilegal, el renglón 1. 1. 2. 5. 90 del Acuerdo Municipal Nº 101-40119 de 28 de diciembre de 1995, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Colón.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula pretensión consistente en que se declare nulo por ilegal, el renglón o numeral 1. 1. 2. 5. 90 del Acuerdo Municipal Nº 101-40-119 de 28 de diciembre de 1995, proferido por el Consejo Municipal del Distrito de Colón por medio del cual se deroga el Acuerdo Nº 101-40-9 de 20 de mayo de 1982, y se establece el nuevo régimen impositivo para el Municipio de Colón, cuyo texto es el que sigue:

"1. 1. 2. 5. 90 IMPUESTOS APLICADOS A PUERTOS COMERCIALES PRIVADOS:

Son los impuestos que se le cobra a los puertos privados que brindan servicio de carga y descarga, de carácter lucrativo; pagarán por mes o fracción de mes así:

B/.5,000.00aB/.20,000.00."

La firma apoderada judicial de la parte actora fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

"PRIMERO: El Consejo Municipal del Distrito de Colón, emitió el Acuerdo Municipal Nº 101-40-119 de 28 de diciembre de 1995, que una vez sancionado por el Alcalde de ese Distrito, fue promulgado en la Gaceta Oficial Nº 22973 de 12 de febrero de 1996, por lo cual sus normas reglamentarias están en vigencia.

SEGUNDO: Mediante el Acuerdo mencionado en el hecho anterior, se derogó el Acuerdo Municipal Nº 101-40-9 de 20 de mayo de 1982, y se estableció el nuevo régimen tributario para el Distrito de Colón, en el que se incluyó el numeral o renglón:

"1. 1. 2. 5. 90 IMPUESTOS APLICADOS A PUERTOS COMERCIALES PRIVADOS ..."

TERCERO: De acuerdo a la norma reglamentaria mencionada en el hecho anterior, todas la empresas concesionarias o que operan "puertos privados que brindan servicios de carga y descarga, de carácter lucrativo", están obligados a pagar por mes o fracción de mes un monto que oscila entre B/.5,000.00 y B/.20,000.00.

CUARTO: De acuerdo a nuestras leyes, el Consejo Municipal no está facultado para instituir impuestos que tengan efecto o que graven actividades que se desarrollen fuera del distrito correspondiente --como lo es el puerto de Manzanillo del cual sale e ingresan naves de servicio internacional-- y tampoco para gravar actividades que han sido previamente gravadas con impuestos estatales, por lo que cualquier acuerdo o disposición que emita en contra de tales de prohibiciones, resulta viciado de nulidad, por ilegal".

En cuanto a las disposiciones alegadas como infringidas, la parte demandante alega que la disposición acusada en este proceso viola directamente el artículo 74 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, en el cual de manera expresa dispone que los Municipios sólo pueden gravar con tributos municipales las actividades industriales, comerciales o lucrativas que se desarrollen en el Distrito respectivo. A su juicio, lo anterior significa que el Municipio "no puede imponer gravámenes sobre actividades económicas que se desarrollan fuera del distrito, especialmente cuando tales actividades tienen carácter internacional, como lo es el puerto de Manzanillo del cual sale e ingresan naves de servicio internacional", en virtud de concesión aprobada mediante la Ley 31 de 1993. A ello añade que el impuesto respectivo tiene efectos o incidencia fuera del Distrito de Colón, lo que afecta los costos de personas y empresas de otras regiones del país y de otros países.

También se considera violado, de manera directa por inaplicación el artículo 79 de la Ley 106 de 1973, modificado por la Ley 52 de 1984, en el cual se hace clara referencia a que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasa municipales, salvo que la ley así lo autorice expresamente. A su criterio, la violación por omisión alegada se suscitó al no ser aplicado el artículo 79 al caso que nos ocupa, pues, previamente, lo allí contemplado fue previamente gravado por el Estado. En relación a ello, la firma Vallarino, Vallarino y Rivera, sostiene categóricamente que en el contrato de concesión celebrado por su representada con el Estado, el cual fue aprobado mediante la Ley 31 de 1993, MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL-PANAMÁ, S. A., está obligada a pagar al Estado B/.6.00 en concepto de muellaje por cada vehículo desembarcado, un B/.0.01, en concepto de fondeo por cada tonelada de registro bruto por día o fracción de día, B/.0.003, en concepto de faros y boyas, por tonelada de registro bruto, tomando en cuenta que las naves utilizan los servicios del puerto otorgado en concesión.

II. EL INFORME DE CONDUCTA EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO MUNICIPAL DE COLÓN.

El Presidente del Consejo Municipal de Colón, rindió informe explicativo de conducta mediante escrito fechado el 4 de julio de 1997, en los siguientes términos:

"Colón, por su condición de Ciudad Costera y punto de entrada y salida del Canal de Panamá, es propicia para las actividades portuarias, es por ello que cuenta con los llamados puertos menores administrados por la Institución estatal denominada Autoridad Portuaria Nacional, cuales son: Coco Solo Norte, Samba Bonita, Bahía Las Minas y el vetusto Muelle Tres (3). Además del Puerto de Cristóbal (Puerto Mayor) revertido a Panamá en septiembre de 1979 a raíz de los Tratados del Canal de Panamá (Torrijos-Carter) que era administrado por la antigua compañía del Canal de Panamá.

Como podrá verse, todos los puertos existentes, era de propiedad del estado (sic) y administrados por una institución del mismo (Autoridad Portuaria Nacional) es por ello que nuestro Régimen Impositivo Municipal anterior, Acuerdo Nº 101-40-0 de 20 de mayo de 1992 derogado por el Régimen Impositivo vigente, objeto de la presente controversia, no dispone Tributo alguno sobre Puertos Comerciales Privados, toda vez que no existían para la fecha.

Al instalarse el presente Consejo Municipal en septiembre de 1994, observamos que nuestro régimen Impositivo de doce (12) años de vida retrógada y no registraba algunas actividades que se estaban desarrollando en el momento y otras se iban a introducir en el futuro, con el consiguiente perjuicio fiscal para la economía del Municipio de Colón.

Con la publicidad que se le daba a la privatización de ciertos servicios públicos prestados por el Estado, que precisamente por ser el Estado, no estaban contemplados en el Régimen Impositivo anterior, vimos la imperiosa necesidad de incorporar estos servicios a nuestro Régimen Impositivo, para cuando pasarán a Empresas Privadas, toda vez que los mismos generan ingresos que se generan y tienen incidencia en la circunscripción de éste (sic) Distrito.

Es por ello que luego de aproximadamente dos (2) meses de estudio y discusión, con la Asesoría Técnica del Instituto Panameño de Desarrollo Municipal (I. P. A. D. E. M.) el Consejo Municipal de Colón aprueba el Acuerdo Nº 101-40-119 de 28 de diciembre de 1995 que establece el nuevo Régimen Impositivo y deroga el anterior, que entre otras innovaciones introduce el Código 1. 1. 2. 5. 90 (impuestos aplicados a Puertos Comerciales Privados).

COMENTARIOS:

Mediante Ley 31 de 21 de diciembre de 1993 se aprobó el Contrato Nº 73 celebrado entre el Estado y la Empresa Motores Internacionales, S. A. Esta con arreglo a la Cláusula quinta de dicho Contrato cedió todos sus derechos a "Manzanillo International INC. (MIT) y ésta a su vez a otra subsidiaria denominada "Manzanillo International Terminal Panamá, S. A."

Posteriormente el 3 de enero de 1996, se aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la Empresa Colón Container Terminal, S. A. para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de una Terminal de Contenedores en el Puerto de Coco Solo Norte, Provincia de Colón, mediante Ley 12 de fecha Ut-supra.

El Consejo de Gabinete, en Resolución Nº 165 emite concepto favorable para que la Empresa Manzanillo International Terminal, S. A., puede acogerse a los beneficios que establece el Artículo 2 de la Ley 12 de 3 de enero de 1996.

De la lectura y profundo estudios de sendos Contratos-Leyes, se colige que el Estado hasta este momento respetó la norma constitucional, consagrada en su artículo 245 que establece:

Art. 245. "El estado no podrá conceder exenciones de derechos, tasas o impuestos municipales. Los municipio solo podrán hacerlo mediante Acuerdo Municipal".

Más (sic) no ocurrió igual cuando aprueba la Ley Nº 5 del 16 de enero de 1997, mediante el cual aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la Sociedad "Panamá Ports Company, S. A., aún cuando reconoce implícitamente la potestad de los municipio a cobrar impuestos, derechos y tributos municipales, lo limita a un monto máximo de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Mediante recurso de reconsideración, con apelación en subsidio calendada 4 de marzo de 1997, la Empresa Manzanillo International Terminal, S. A., por intermedio de apoderado judicial, entre otras alegaciones manifiesta su interés en acogerse, además que se le prorratee el mismo mensualmente, hasta el máximo establecido lo que estipula la cláusula 3. 1., Literal 1 de la Ley supra mencionada que reza: "La empresa quedará sujeta al pago de impuestos, derechos y tributos municipales, hasta por una suma anual máxima de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). Queda entendido que cualquier monto sobre tal suma que deba ser pagado por la que fué (sic) concedida mediante Resolución Nº 2 emitida por la tesorería.

III. LA VISTA FISCAL DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante la Vista Fiscal Nº 361 de 13 de agosto de 1997, la Procuradora de la Administración comparte el criterio expuesto por el demandante en relación al artículo 74 de la Ley 106 de 1973, dado que en su opinión, es cierto que el Municipio de Colón sólo tiene la potestad para gravar las actividades industriales, comerciales o lucrativas que se generen en su circunscripción, pero opina que el artículo 242 de la Constitución Nacional precisa que los impuestos municipales son aquellos que tienen incidencia dentro del Distrito, salvo que en una ley formal se establezcan excepciones para aquellas actividades lucrativas que repercuten fuera del Distrito sean consideradas como municipales. A ello añade, que la creación de impuestos municipales, y demás gravámenes que se impongan por las actividades industriales y comerciales que se lleven a cabo en un Municipio, no pueden estar previamente gravados por la Nación, ya que de darse esta situación se estaría en presencia de una doble tributación, lo cual reiteradamente ha sido declarado inconstitucional e ilegal por el Pleno y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Por ello la Procuradora de la Administración pide a la Sala que declare que es nulo, por ilegal, el renglón 1. 1. 2. 5. 90 del Acuerdo Municipal Nº 101-40119.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Evacuados los trámites que a ley corresponden, la Sala procede a resolver la presente controversia.

Analizado el caso que nos ocupa, la Sala concluye que le asiste la razón a la parte actora, por las razones que exponemos a continuación.

El acto acusado en esta oportunidad, es el renglón 1. 1. 2. 5. 90 del Acuerdo Municipal Nº 101 40119 de 28 de diciembre de 1995, expedido por el Consejo Municipal de Colón, en donde se crea un impuesto municipal aplicado a los puertos privados que brindan servicio de carga y descarga, de carácter lucrativo, el cual oscila entre B/.5,000.00 a B/.20,000.00 por mes o fracción de mes. A juicio de la Sala, lo anterior vulnera en forma manifiesta lo contemplado en los artículos 74 y 79 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, donde se hace alusión como antes indicamos, a la potestad tributaria de los Municipios de gravar actividades industriales, comerciales o lucrativas "que se realicen en el Distrito" y, a los límites impuestos a esa potestad tributaria municipal cuando "las cosas, objetos y servicios", ya hayan sido gravados por la Nación.

Vale destacar que en resolución 16 de junio de 1997, esta Sala Tercera (Contencioso Administrativa) suspendió los efectos del renglón 1. 1. 2. 5. 90 del Acuerdo Municipal Nº 101-40-119 de 28 de diciembre de 1995, expedido por el Consejo Municipal de Colón, sobre la base de que el demandante logró acreditar mediante Nota S/N de 6 de junio de 1997, expedida por el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, que las naves que utilizan los servicios del Puerto de Manzanillo son naves de servicio internacional. La Sala observa que en el caso bajo estudio no existe ninguna ley que permita al Consejo Municipal expedir un impuesto municipal a la actividad citada con incidencia fuera del Distrito de Colón.

En cuanto a la violación directa al artículo 74 de la Ley 106 de 1973, la Sala reitera que si bien es cierto que el Municipio de Colón tiene la potestad para gravar las actividades industriales, comerciales o lucrativas que se generen en su circunscripción territorial por la autoridad que le confiere la disposición en referencia, no es menos cierto que esa norma legal, que reitera lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución Nacional, prevé que los impuestos municipales sólo tienen incidencia dentro del Distrito, salvo que una ley formal disponga que el impuesto municipal pueda tener incidencia fuera del Distrito, excepción que no se consagra en este caso.

Por otro lado, 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/.0.001 en concepto de fondeo, por cada tonelada de registro bruto por día o fracción de día, y 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, el Consejo Municipal al crear un tributo que grava actividades ya gravadas por la Nación, 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.

En razón de lo antes expuesto, lo procedente es declarar 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.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL el renglón 1. 1. 2. 5. 90 del Acuerdo Municipal Nº 101-40119 de 28 de diciembre de 1995, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Colón.

Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) JANINA SMALL

Secretaria