

de manera irrefutable en este negocio, por lo que según la apreciación discrecional de este Tribunal debe negarse la solicitud especial invocada.

Este juicio valorativo lo realiza la Sala en ejercicio de la potestad conferida por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, que puntualiza:

"ARTICULO 73. El Tribunal de lo Contencioso-administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, sí, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave".

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ACCEDE a la solicitud de Suspensión Provisional de los efectos del Acta 686 de 13 de abril de 1993 emitida por la Comisión Arancelaria del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYO
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====
 =====
 =====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE SE DECLAREN NULOS POR ILEGALES, LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN LAS ESCRITURA N° 9845 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1989 Y N° 10030 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 1989, AMBAS DE LA NOTARIA PRIMERA DEL CIRCUITO DE PANAMÁ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA).

VISTOS:

El Contralor General de la República, por medio de su apoderado judicial especial, el Lcdo. Amilcar Bonilla; ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulos por ilegales, los actos administrativos contenidos en las Escritura N° 9845 de 11 de septiembre de 1989 y N° 10030 de 15 de septiembre de 1989, ambas de la Notaria Primera del Circuito de Panamá.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda a fin de determinar si la misma cumple con requisitos exigidos por la ley para su admisión.

El demandante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946.

En primer lugar no se designan las partes en la demanda, ni se menciona al Procurador de la Administración como el funcionario a quién corresponde la defensa del acto impugnado en representación de la administración.

En segundo lugar, en el libelo no se realiza una exposición detallada del concepto de la violación alegado. Esta Sala ha señalado constantemente que el demandante, debe exponer las modalidades en que se haya producido la infracción literal de los preceptos legales la cual puede darse por violación directa, interpretación errónea o indebida aplicación .

Por todo lo antes expuesto, lo procedente, es pues, no admitir la demanda.

En consecuencia el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera (contencioso administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE, la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el Lcdo. Amilcar Bonilla en representación del Contralor General de la República, para que se declaren nulos por ilegales, los actos administrativos contenidos en las Escrituras N° 9845 de 11 de septiembre de 1989 y N° 10030 de 15 de septiembre de 1989, ambas de la Notaria Primera del Circuito de Panamá.

Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria.

=====
 =====
 =====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO C. MORALES, EN REPRESENTACIÓN DE IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S. A., Y EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL ACUERDO NO.11 DICTADO EL 20 DE ABRIL DE 1990 POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado **Julio C. Morales** actuando en representación de **IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S. A.**, ha presentado demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declare nulo por ilegal, el Acuerdo No.11 dictado el 20 de abril de 1990 por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

Considera el recurrente que el acto administrativo impugnado es violatorio de los artículos 17 numeral 9; 39; 75 numeral 48; 83 numeral 3; y 38, todos de la ley 106 de 1973, y del artículo 5 del Código Civil.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Consejo Municipal del Distrito para que rindiese un informe explicativo de su actuación, encontrándose el mismo en el expediente contentivo de este negocio.

De igual forma se dio traslado al Señor Procurador de la Administración, quien consideró que debía desestimarse la pretensión del actor.

Una vez surtidos todos los trámites legales establecidos para estos procesos, la Sala Tercera procede al análisis de los cargos de violación aducidos.

El Acuerdo Municipal impugnado adolece de dos vicios fundamentales a juicio del actor, que podemos concretizar de la siguiente manera:

En primer término, establece una vigencia retroactiva para el impuesto que grava a las líneas aéreas dentro del renglón de "otras actividades lucrativas", y que se extiende hasta el 1° de enero de 1987, a pesar que este Acuerdo fue sancionado por el Consejo Municipal el 20 de abril de 1990.

En segundo lugar, el mismo nunca recibió la debida publicación en la Gaceta Oficial, tal como exige imperativamente el artículo 39 de la Ley 106 de 1973.

El primer cargo de ilegalidad presentado descansa en la supuesta violación del artículo 17 numeral 9 de la Ley 106 de 1973.

Observa la Sala que por un error involuntario del recurrente, adujo como infringido el numeral 9 del artículo 17 de la Ley 106, cuando en realidad pretende señalar como transgredido, el numeral 8 del citado artículo, norma que es del tenor siguiente:

"Artículo 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

8. Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales".

El demandante, al exponer el concepto de la violación alegada, ha señalado:

"Esta norma ha sido infringida en forma directa por comisión, por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, pues si bien es cierto que dicha corporación edilicia está facultada, en forma exclusiva, por la ley para establecer impuestos, contribuciones y demás, no debe desconocer que tal facultad debe ejercerla de conformidad con lo que establece la ley. Y ocurre que la ley no lo faculta para establecer en forma retroactiva impuesto alguno, ni para diferir su vigencia a fecha anterior a la del propio acuerdo, pues esto constituye -si se hace- vicio de retroactividad."

Estima el Tribunal que debe examinarse tanto la disposición acusada como el concepto de infracción imputada, en asocio con los demás cargos de ilegalidad presentados por el recurrente, dado que en ello recae el punto medular de los vicios atribuidos al Acuerdo Municipal No.11 de 1990.

En efecto, los Consejos Municipales están facultados mediante Ley 106 de 1973 para establecer impuestos y otro tipo de tributos a nivel distrital, pero ello debe realizarse conforme a las leyes vigentes.

Dado que en las normas específicas relacionadas con la potestad tributaria normativa del Estado o de los Municipios no contienen disposiciones relativas a la retroactividad de las mismas, deben aplicarse las normas generales concordantes, tanto de la Constitución Nacional, como del Código Civil Panameño.

En este sentido debe hacerse énfasis en que estas disposiciones contemplan como principio genérico la no retroactividad de las leyes, salvo las excepciones que pueden ser contempladas por una ley, en que se autorice la retroactividad por razones de orden público, o en materia penal si éstas son favorables al reo. Salvo estas situaciones de excepción, que sólo pueden establecerse mediante **LEY**, no pueden expedirse normas con vigencia retroactiva en perjuicio de derechos adquiridos.

Los Consejos Municipales regulan la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos, pero tales actos están limitados, pues la potestad tributaria debe ejercerse de conformidad con el principio de legalidad, que sólo faculta a hacer aquello que la ley les permite.

En cuanto a este particular cabe recordar, que la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia de 26 de febrero de 1993, en la demanda de Inconstitucionalidad propuesta por Alcibiades González reafirmó la situación en cuanto a la potestad tributaria de los Municipios, en el sentido de que ésta es derivada y limitada por la ley.

En ningún momento los instrumentos legales que regulan el funcionamiento y potestades del Consejo Municipal les faculta para expedir Acuerdos creando un tributo cuya carga impositiva recaerá sobre los sujetos pasivos de la obligación tributaria, y afectará un patrimonio que existía antes de que se hubiese definido el supuesto impositivo del gravamen. Se observa pues que el Acuerdo Municipal en estudio ha obviado la delimitación legal a la que hemos hecho referencia.

La Sala estima que la retroactividad de la carga impositiva definida en el Acuerdo Municipal No.11 ha desconocido o inadvertido uno de los supuestos o elementos de cualquier tributo, esto es, la creación del mismo tomando en consideración la capacidad contributiva del sujeto, y conectado el nacimiento de la deuda impositiva para la líneas aéreas a situaciones de hecho pasadas, sin importar si tales situaciones son reveladoras o no de la capacidad efectiva del contribuyente gravado, lo que podría causar una ruptura de la proporcionalidad que los cargas impositivas deben tener como premisa.

Estas situaciones han sido poco discutidas a nivel jurisprudencial o doctrinal en nuestro país, pero a nivel de derecho comparado podemos citar a José Luis Pérez de Ayala y a Eusebio González, quienes en su tratado de Derecho Tributario, sobre este tema han aportado:

"El Derecho Tributario español y, consecuentemente, la Ley General Tributario, no recogió de un modo expreso el artículo 3.º del Código Civil, pero por estar el mismo incluido en el título preliminar de nuestro Código civil y también como una derivación lógica del artículo 20 de la Ley General Tributaria, hay que mantener la vigencia del mismo criterio que, por otra parte, está plenamente recogido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Supremo, afirmando que las leyes tributarias no tienen efecto retroactivo, salvo que dispusieron lo contrario.

En esta jurisprudencia se llega, incluso, a establecer que el principio de la irretroactividad de las leyes tiene más fuerza en el Derecho Tributario que en el Derecho Civil, fundándose en el artículo 5.º de la Ley de Administración y Contabilidad de 1 julio 1911, norma que, aunque no se ocupa expresamente de la aplicación en el tiempo de las normas tributarias, al negar la posible aplicación extensiva o analógica de las mismas, entiende nuestro más alto Tribunal que impide de un modo especial la retroactividad de la ley tributaria, afectando a derechos adquiridos o hechos producidos con anterioridad, salvo que la propia Ley lo autorizase expresamente.

Es interesante resaltar esta conexión que se establece en el Derecho Tributario español entre el principio de irretroactividad y la imposibilidad de interpretación extensiva o por analogía de la norma tributaria. Algún comentarista entiende que esta conexión es injustificada. Pero en cualquier caso pone de manifiesto cuál es el fundamento de aplicación que el principio de irretroactividad encuentra en el Derecho fiscal patrio: de una parte, el principio consagrado en el artículo 2.º del Código civil, y, de otra, la consideración de que la aplicación retroactiva puede subsumirse como una modalidad especial de la aplicación extensiva o por analogía de una ley tributaria, poco conforme a los criterios legales imperantes en nuestro Derecho Tributario positivo". (PÉREZ DE AYALA Y GONZÁLEZ, Eusebio. Curso de Derecho Tributario. Editorial de Derecho Financiero. Madrid, 1989, Tomo I, 5ª Edición págs. 73-74).

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, es claro al disponer que los Acuerdos de los Consejos Municipales serán de forzoso cumplimiento tan pronto sean promulgadas, salvo que se señale otra fecha para su vigencia, pero en ningún momento se autoriza al Consejo Municipal a expedir un Acuerdo con fecha de vigencia anterior a su sanción.

Como un defecto adicional a lo anotado en párrafos precedentes, observa la Sala que el Acuerdo Municipal No.11 de 1990, sancionado el 20 de abril de ese año, no había cumplido con el trámite de la obligatoria publicación en la Gaceta Oficial.

En este orden de ideas es pertinente citar el artículo 39 de la Ley 106 de 1973, que señala:

"ARTICULO 39. Los Acuerdos se promulgarán por medio de su fijación en tablillas ubicadas en la Secretaría del Concejo en las de la Alcaldía y en las Corregidurías. Estos Acuerdos serán fijados por el término de diez (10) días calendarios a fin de que surtan sus efectos legales.

Los Acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la Gaceta Oficial."

La Sala Tercera ha reiterado en situaciones similares a las que nos ocupan, que los Acuerdos Municipales referentes a impuestos (entre otros) deben ser publicados en la Gaceta Oficial (v.g. sentencias de 21 de junio de 1962; 22 de junio de 1966 y de 15 de enero de 1992).

Queda claramente expuesto por ende, que para su forzoso cumplimiento, los Acuerdos Municipales debe ser promulgados, y esto es la de darle la debida publicación formal al acto dispositivo, a fin de que este sea obligatorio y se ejecute su contenido.

Antes de la respectiva Publicación, los Acuerdos Municipales tienen existencia pero no rigen y por tanto no pueden ponerse en vigor sus disposiciones.

Hacemos este señalamiento, añadiendo que en autos no hay constancia de si a la fecha se ha realizado la publicación en mención. Mas ello no tiene mayores repercusiones en la decisión del negocio sub-júdice, puesto que el Acuerdo Municipal No.11 de 1990 se encuentra viciado sustancialmente, en virtud de la vigencia retroactiva asignada al mismo.

Esta formalidad, omitida al menos hasta el 30 de abril de 1991 (cfr. foja 11 del expediente), según consta al Tribunal en virtud de la certificación del Director de la Gaceta Oficial aportada por la parte actora, es un vicio que puede invalidar parcialmente un Acuerdo Municipal, esto es que no afecta la existencia o legalidad del mismo, sino su eficacia. En efecto, la falta de publicación sólo hubiese afectado parcialmente el Acuerdo citado si éste se hubiese expedido dentro de las premisas legales, pero la circunstancia del carácter retroactivo del mismo, produce la nulidad del acto, por las razones reiteradamente anotadas.

En virtud de lo anterior, proceden los cargos de ilegalidad imputados a los artículos 17 numeral 8, 38 y 39 de la Ley 106 de 1973, y no es necesario por lo expresado, conocer de los restantes cargos de transgresión legal aducidos por el actor.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE ES NULO, por ILEGAL, el Acuerdo Municipal No.11 de 20 de abril de 1990 emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYOS
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====
 =====
 =====
 =====

JURISDICCIÓN COACTIVA

EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL, INTERPUESTA POR EL LCDO. ELÍAS DOMÍNGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE AGRÍCOLA Y GANADERA BAYANO, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, TRES (3) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera de lo Contencioso, de la Excepción de Pago Parcial propuesta por el licenciado **ELÍAS DOMÍNGUEZ** en representación de **AGRÍCOLA Y GANADERA BAYANO, S. A.**, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ** a la empresa antes citada.

La resolución calendada el 8 de septiembre de 1993, que admite el incidente de excepciones antes descrito por parte del Tribunal a-quo, en esta oportunidad es impugnada por parte del Banco Nacional de Panamá, debidamente representado por la licenciada **ELSY DE VERNAZA**, como se observa a fojas 20 a la 24 del expediente bajo estudio.

El recurrente argumenta en su memorial contentivo de la alzada, dos situaciones bien definidas.

La primera de ellas se refiere a tenor del impugnante, a que supuestamente la excepción de pago fue presentada extemporáneamente, o lo que es igual decir, luego que transcurriera en exceso los ocho días de término preceptuado a manera general, para la proposición de las distintas excepciones, a la luz del artículo 1706 del Código Judicial.

Seguidamente se observa como derivación directa del señalamiento anterior esgrimido por el licenciado **DOMÍNGUEZ**, que debido a que precluyó el término antes indicado, que la excepción de pago en referencia debió estar acompañada por el recibo de pago correspondiente, y no solamente por las escrituras públicas N°342 de 10 de enero de 1989 y 11978 de 23 de agosto de 1989, que reflejan en su opinión, únicamente la existencia de un contrato de cesión de créditos con garantía hipotecaria. Para que operara eficazmente dicha cesión y se estimara que ocurrió el pago, dichos instrumentos públicos deben a su parecer inscribirse en el Registro Público, dado que no reposa en el expediente certificación alguna que compruebe lo contrario.

Por lo tanto, solicita el apoderado de la institución Bancaria que se rechace de plano por improcedente la excepción de pago parcial bajo análisis.

Por su parte, el licenciado **DOMÍNGUEZ** en representación de la sociedad **AGRÍCOLA Y GANADERA EL BAYANO, S. A.**, se opuso a las pretensiones del actor argumentando básicamente lo siguiente:

"Quien suscribe, ELÍAS DOMÍNGUEZ, apoderado especial de la parte ejecutada y excepcionante a la vez, por medio del presente descorro el traslado de un recurso de apelación anunciado por la parte ejecutante, oponiéndome a la precitada apelación y solicitando la confirmación de la providencia admisoría de la Excepción de Pago Parcial, la cual está sustentada en prueba documental idónea, como lo es una Escritura Pública donde el Banco Nacional de Panamá se compromete a cancelar a CORPORACIÓN BEMAR, S. A. determinadas comisiones por la operación que realizó con el Banco de Iberoamérica y, a la vez, CORPORACIÓN BEMAR, S. A. cede al Banco Nacional dichos importes en