

1961

ENERO

CORTE SUPREMA

SALA 3a.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIAS

Demanda interpuesta por el Lcdo. Francisco A. Filós, en representación de CLARENCE J. MARQUEZ, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, dictada por el Consejo Municipal de David.

Magistrado Ponente: Luis Morales Herrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Panamá, cuatro de enero de mil novecientos sesenta y uno.

El Doctor Francisco A. Filós, en representación del señor Clarence J. Márquez, ha presentado demanda para que se proferieran las siguientes declaraciones:

"a) Es nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, dictado por el Consejo Municipal de David, provincia de Chiriquí, por el cual se modifica la tarifa de varios impuestos municipales, se derogan acuerdos anteriores que le sean contrarios y se establece que el mismo comenzará a regir sesenta días después de su sanción.

"b) El Municipio de David debe devolver a Clarence J. Márquez los impuestos que hubiere pagado por su cinematógrafo TEATRO PLAZA, en David, de conformidad con las disposiciones impugnadas, en exceso sobre el fijado en el Acuerdo No. 11, de 24 de febrero de 1953, dictado por el Consejo Municipal de David, o en exceso sobre el impuesto o gravamen que hubiere estado pagando antes de

aplicarse el Acuerdo No. 89 de 1959".

De no accederse a lo primeramente dicho, solicita el demandante que se hagan las siguientes:

"a) Es nulo, por ilegal, el artículo 21 del Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, expedido por el Consejo Municipal de David, Artículo por virtud del cual se aumenta el impuesto o gravamen que deben pagar, en concepto de espectáculos públicos, los cinematógrafos, por mes o fracción de mes; y

"b) El Municipio de David debe devolver a Clarence J. Márquez los impuestos que hubiere pagado por su cinematógrafo, TEATRO PLAZA, de conformidad con las disposiciones del artículo 21 del Acuerdo No. 89 de 21 de Diciembre de 1959, expedido por el Consejo Municipal de David, en exceso sobre el fijado en el Acuerdo No. 11 de 24 de febrero de 1953 dictado por el mismo Consejo Municipal, o en exceso sobre el impuesto o gravamen que hubiere estado pagando antes de aplicarse al artículo 21 del Acuerdo No. 89 de 1959".

El actor funda su demanda en la siguiente forma:

"1o. El Consejo Municipal de David, Provincia de Chiriquí, dictó el Acuerdo No. 89, sancionado por el Alcalde Municipal el 21 de Diciembre de 1959, por el cual modifica la tarifa de varios impuestos, se derogan el Capítulo II del Acuerdo No. 67 de 7 de Diciembre de 1955 y los demás acuerdos que le sean contrarios y se dispone que el mismo comenzará a regir sesenta días después de su SANCION (art. 46 y 47).

"2o. El acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, dictado por el Consejo Municipal de David, no ha sido pro-

mulgado por medio de la fijación de carteles en lugares públicos de la cabecera del Distrito ni en la Secretaría del mismo Consejo Municipal ni ha sido publicado en la prensa o en hojas sueltas o volantes, como debe ser promulgado todo acuerdo.

"30. El Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, dictado por el Consejo Municipal de David, a pesar de que establece impuestos, contribuciones, derechos y tasas no ha sido publicado en la GACETA OFICIAL.

"40. El Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, expedido por el Consejo Municipal de David, a pesar de que aumenta los impuestos indirectos ya existentes, dispone que el mismo.

"50. El Consejo Municipal de David dictó el Acuerdo No. 89 entrará a regir SESENTA días después de su SANCION. de 21 de Diciembre de 1959 sin haber efectuado un estudio previo y sin tomar en consideración la verdadera capacidad económica de los cinematógrafos en general, y del Teatro Plaza en particular y, por ello, en el artículo 21 de dicho Acuerdo No. 89 se aumentó en el CINCIENTA POR CIENTO (50%) el impuesto que los cinematógrafos venían pagando con anterioridad a la expedición del Acuerdo impugnado.

"60. El Consejo Municipal de David al expedir el Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, aumentó inconsulta y desmedidamente el impuesto antes establecido para los cinematógrafos, incurriendo así en abuso de su facultad tributaria y en desviación de poder.

"70. Como no es posible solicitar la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 89, de 21 de Diciem-

bre citado, los dueños de los establecimientos de espectáculos públicos, y, por consiguiente, también mi mandante por el Teatro Plaza, tendrán que pagar a partir del 21 de febrero actual el impuesto o gravamen establecido en dicho acuerdo cuya ilegalidad acuso".

El doctor José Arsenio de Obaldía, a quien el Municipio de David designó su apoderado, contestó los hechos de la demanda así:

"1o. Es cierto, y como materia de comprobación documental, nos atenemos a las constancias procesales.

"2o. Es completamente falso. El acuerdo 89 fue promulgado como la Ley lo ordena, es decir, fijado en los cartelones que para el efecto se han colocado en lugares públicos, como la Alcaldía Municipal, Tesorería y Auditoría Provinciales, en la Secretaría del mismo Consejo de David, y hasta se difundió por medio de la Radio.

"3o. No es cierto. Este punto merece una aclaración. Por oficio No. 923 de 22 de Diciembre de 1959, fue enviado a la Imprenta Nacional, y para su publicación en la Gaceta Oficial, el texto autenticado del Acuerdo de marra y si hasta la fecha no se ha publicado; ello se debe a negligencia y al atraso con que el Diario Oficial aparece, lo que nunca podría imputárse nos esa responsabilidad. Su publicación en la Gaceta Oficial debe ser un hecho al recibir este escrito en ese Alto Tribunal.

"4o. Es igualmente motivo de prueba documental, a la que nos atenemos.

"5o. Es falso. En primer término el nuevo impuesto que posa sobre el Teatro Plaza en particular es apenas superior

al vigente hasta en ese entonces únicamente en un 20%, ya que dicho establecimiento comercial ha quedado cobrar por su boleto de entrada más de cincuenta centésimos de balboa (B. 0.50), sino precisamente esa suma. En lo tocante al estudio previo sobre la capacidad económica del Teatro Plaza, cabe observar que la facultad tributaria del Municipio no le exige una intervención directa en los manejos y administración de cada uno de los establecimientos comerciales e industriales sujetos al pago de impuesto Municipal, ya que se trataría de una tarea ingente de casi imposible realización práctica. De acoger el principio propugnado por la parte actora, igual labor le correspondería al Fisco Nacional para el cobro de sus impuestos nacionales, cuando sabemos que éstos como los Municipales se crean en forma general y no particular, de conformidad con elemental principio de Hacienda Pública. Es a la empresa o empresas gravadas a quienes les corresponde comprobar que el impuesto o impuestos que le afectan, no consultan la realidad económica del medio e impiden con ello el desarrollo de una industria de las actividades comerciales, o de la iniciativa privada; y nunca pretender tomar como índice de esa situación, el caso concreto de una sola entidad gravada.

"7o. Es falso de toda falsedad. La Comisión de Hacienda del Consejo Municipal de David, aconsejó después de un meditado estudio, un aumento en la mayor parte de los renglones a objetos sujetos a los impuestos municipales, tomando en consideración el aumento progresivo extensible de las actividades industriales y comerciales y de

este Municipio y por otra parte el notable aumento de las cargas y gastos de administración del Municipio; y finalmente lo extemporáneo y fuera de la realidad económica de las tasas hasta en ese entonces vigentes y nunca se hizo en la forma inconsulta y desmedida como impropriamente lo expone el actor. La pretendida desviación de poder y abuso de la facultad tributaria que alega el actor, es una mera apreciación personal de éste.

"86. Es un mero efecto de derecho, el cual como tal debemos aceptarlo".

En cuanto a las disposiciones señaladas como infringidas y el concepto de la infracción expresa el demandante lo siguiente:

"El acuerdo No. 89, de 21 de diciembre de 1959, expedido por el Consejo Municipal de David, infringe las disposiciones contenidas en los artículos 65 y 102 de la Ley No. 8, de 10 de febrero de 1954, sobre régimen municipal, y las contenidas en el artículo 16 de la Ley 33 de 1946.

"Concepto que el Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, es violatorio de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley No. 8 de 1954, porque tal acuerdo - que establece impuestos, contribuciones, derechos y tasas, - no ha sido promulgado mediante su publicación en la GACETA OFICIAL, requisito éste que exige imperativamente el precepto legal mencionado cuando dice que "los acuerdos que establezcan impuestos, contribuciones, derechos y tasas o reglamentan el uso, venta, arrendamiento y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la GACETA OFICIAL". Y hasta la fecha de la presentación de esta demanda el Acuerdo No.

89 de 21 de Diciembre de 1954, expedido por el Consejo Municipal de David, no ha sido publicado en la GACETA OFICIAL.

"Estimo que el Acuerdo No. 89 de 1959, expedido por el Consejo Municipal de David, es también violatorio de lo dispuesto en el Artículo 102 de la Ley No. 8 de 1954, porque dicho Acuerdo no obstante que aumenta impuestos indirectos ya establecidos estatuye que ese acto "comenzará a regir sesenta días después de su SANCION" en contravención con dicho precepto legal que previene que "los acuerdos que establecen impuestos indirectos o aumenten los ya existentes no podrán entrar a regir sino sesenta días después de su PROMULGACION". La pugna entre el acuerdo No. 89 de 1954 y el artículo 102 de la Ley No. 8 de 1954 es evidente.

"Considero que el Acuerdo No. 89, de 21 de Diciembre de 1959, expedido por el Consejo Municipal de David, es también violatorio del artículo 16 de la Ley 33 de 1946 por cuanto no ha sido promulgado en la GACETA OFICIAL como lo exige el artículo 65 de la Ley No. 8 de 1954, como dejo explicado, y dicho artículo 16 de la Ley 33 de 1946 enseña que entre los motivos de ilegalidad queda comprendido el quebramiento de las formalidades que deben cumplirse. No habiendo sido publicado en la GACETA OFICIAL el Acuerdo No. 89 acusado, es claro de claridad meridiana, que se ha incurrido en el quebramiento de las formalidades que deben cumplirse para que ese acuerdo sea legal.

"Estimo que el Acuerdo No. 89 de 1959, cuya ilegalidad acuso es también violatorio del artículo 16 de la Ley 33 de 1946, por haber incurrido el Consejo Municipal de David

en abuso o desviación de poder al aumentar el impuesto fijado a los cinematógrafos de dicha localidad sin haber comprobado previamente que tales establecimientos de espectáculos públicos tienen una mayor capacidad económica y sin haberse ajustado a ciertas normas y principios establecidos por la Ley, la doctrina y la costumbre".

Examinemos, pues, las violaciones señaladas por el recurrente a fin de resolver la controversia.

Al expediente ha traído el demandante, entre otras pruebas, dos (2) certificados: uno expedido por el Secretario de la Alcaldía del Distrito de David (fs. 11) y el otro por la Secretaría del Consejo Municipal de ese Distrito (fs. 65).

En el primero, aquel funcionario hace constar que esa Alcaldía no tiene conocimiento de que el Acuerdo No. 89 de 21 de Diciembre de 1959, haya sido promulgado. Y en el segundo certificado, la mencionada Secretaría hace constar que con el oficio No. 923 de 22 de diciembre de 1959, fué remitido ese Acuerdo al Director de la Gaceta Oficial para su publicación, tal como lo establece el artículo 65 de la Ley 8a. de 1954, pero afirma que no se cumplió con esa solicitud.

Se desprende, pues, de esas pruebas, que el Acuerdo que se acusa de ilegal no ha sido publicado en la Gaceta Oficial, circunstancia ésta que admite el apoderado del Municipio de David en el hecho 3o. de la contestación de la demanda, aunque la atribuye "a negligencia y al atraso con que el Diario Oficial aparece".

La falta de publicación del Acuerdo impugnado en la Gaceta Oficial trae como consecuencia la infracción de los artículos 65 y 102 de la Ley 8a. de 1954, y del artículo 16 de

la Ley 33 de 1946, que exigen por su orden:

10. Que "los acuerdos que establezcan impuestos, contribuciones, derechos y tasas y reglamentan el uso, venta, arrendamiento y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la GACETA OFICIAL" (subraya la Sala)

20. Que "los acuerdos que establezcan impuestos indirectos o aumenten los ya existentes no podrán entrar a regir sino sesenta días después de su promulgación". (subraya la Sala), y

30. Que "los motivos de ilegalidad comprenden el quebramiento de las formalidades que deben cumplirse y la desviación de poder".

El recurrente ha solicitado subsidiariamente para el caso de que no se accediera a hacer la declaración de nulidad, quizás teniendo presente los trastornos de orden fiscal que causaría al Municipio de David, que se declare ilegal tan sólo el artículo 21 del referido Acuerdo, por cuanto que, según él, aumenta en forma inconsulta y excesiva los impuestos a los cinematógrafos, y en particular al Teatro Plaza de la ciudad de David, sin tomar en cuenta las normas, principios señalados por la ley, la doctrina y las costumbres, y sin comprobar previamente si tales establecimientos de espectáculos públicos tienen una mayor capacidad económica, incurriendo así en abuso o desviación de poder que establece también el artículo 16 de la Ley 33 de 1946, como causa de ilegalidad.

A solicitud del demandante se trajo a los autos el certificado que obra a fojas 56 del expediente expedido por el Tesorero Provincial de Chiriquí. En el se hace constar que el Teatro Plaza ha sido gravado con un impuesto de CIENTO VEINTE BALBOAS (B. 120.00) mensuales. Pero en vista de la falta de infor-

mación sobre la suma pagada con anterioridad al aumento, mediante auto para mejor proveer se trajo al expediente la certificación del mismo funcionario que aparece a fojas 73, y con la cual queda establecido que el Teatro Plaza venía pagando CIEN BALBOAS (B. 100.00). El impuesto, pues, ha sido aumentado en un 20% o son VEINTE BALBOAS (B. 20.00) mensuales.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala Tercera, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA: a) que es nulo, por ilegal, el artículo 21 del acuerdo No. 89, de 21 de diciembre de 1959, expedido por el Consejo Municipal de David;

b) que el Municipio de David debe devolver al señor Clarence J. Márquez las sumas que hubiere pagado en exceso sobre el impuesto que venía pagando por su cinematógrafo, TEATRO PLAZA, de la ciudad de David, después de habersele aplicado el artículo 21 del Acuerdo No. 89 de 1959, que se declara nulo.

Cópiese y notifíquese.

- (fdo.) Luis Morales Herrera. - (fdo.) Germán López. -
- (fdo.) Ricardo A. Morales. - (fdo.) Carlos Guevara. - (fdo.)
- Demetrio A. Porras. - (fdo.) Carlos V. Chang, Secretario.

*(Faint, mostly illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page)*

Atentamente,

(fdo.) César Pérez Buitrago, Jefe de Oficina