

e instalación de la cerca de ciclón para el Centro Regional Universitario de Los Santos.

Notifíquese y Cumplase.

(fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA L.
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====

PETICION DE INTERPRETACION Y APRECIACION DE VALIDEZ, INTERPUESTA POR EL LCDO. JORGE AGUILERA EN REPRESENTACIÓN DEL TESORERO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, PARA QUE LA SALA SE PRONUNCIE PREJUDICIALMENTE SOBRE EL CONTENIDO DEL NUMERAL 48 DEL ARTÍCULO SEGUNDO DEL ACUERDO MUNICIPAL N°136 DE 19 DE AGOSTO DE 1996 PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N°23, 135 DE 2 DE OCTUBRE DE 1996, SOBRE EL RÉGIMEN MUNICIPAL. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JULIO DE DOS MIL (2000).

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

VISTOS:

El Lcdo. Jorge Aguilera, actuando en representación del Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, ha presentado petición de interpretación y apreciación de validez, a fin de que la Sala se pronuncie prejudicialmente sobre el contenido del numeral 48 del Artículo Segundo del Acuerdo Municipal N°136 de 29 de agosto de 1996 publicado en la Gaceta Oficial N° 23,135 de 2 de octubre de 1996, sobre Régimen Municipal.

La solicitud de interpretación y apreciación de validez de la referida norma del Acuerdo 136 se basa en los siguientes hechos:

PRIMERO: Según el artículo 38 de la Ley 106 de octubre de 1973, los Consejos Municipales dictarán sus disposiciones por medio de Acuerdos las cuales serán de forzoso cumplimiento en el Distrito respectivo.

SEGUNDO: El artículo 75 en su numeral 5 establece que son gravables por los Municipios los negocios de aparatos de juegos mecánicos o electrónicos permitidos y de venta automática de productos.

TERCERO: El Acuerdo 136 de 1996 en su Artículo Segundo numeral 48 desarrollada (sic) esta actividad de aparatos de Juegos Electrónicos y Similares (Renta 1125-4800) estableciendo dentro de esta renta entran los Pin-Ball, atari, video juego, o cualquier o tipo de juego electrónico y similar.

CUARTO: Existen contribuyente (sic) que realizan dichas actividades comerciales y solicitan la exoneración del pago de impuesto basándose que pagan en la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, por la explotación de máquinas las cuales son las denominadas tipo B y C en la resolución N° 028 de 18 de diciembre de 1995.

QUINTO: La resolución N°028 establece en su artículo 2 que la explotación, operación, importación, ensamble y manufactura de toda máquina o aparato, manual, mecánicoelectrónico o electrónico, que accionado por fichas, monedas "toquen", papel moneda etc... ejecute juegos de azar de cualquier naturaleza o descripción que produzcan o den como resultado final al usuario la pérdida o ganancia de dinero, quedan bajo el control, supervisión y autorización previa de

la Junta de Control de Juegos.

A su vez el artículo 6 establece que se entiende como una máquina o aparato de juego de azar, cualquier unidad mecanismo o sistema estructuralmente construido o integrado por piezas mecánicas, manuales o electrónicas con el cual, gracias a la inserción de una ficha, toquen, moneda o papel moneda, etc...pueda activarse o sea puesta en funcionamiento, la ejecución o realización de un juego de azar o de cualquier índole inminentemente aleatorio, con la finalidad de producir un resultado final que implique para el usuario la pérdida o la ganancia de dinero.

Por otro lado el artículo 8 define lo que se entiende por las máquinas de tipo B y C.

Tipo B: Son aquellas máquinas que sólo registran los créditos a favor del usuario, por medio de dispositivos visuales, electrónicos, electromecánicas o magnéticos que indican la cantidad de dinero o premio ganado en un boleto generado por la máquina o que registra la acumulación o reducción de créditos a través del empleo de elementos magnéticos (tarjetas) o eletromagnéticos, que servirán en cualquiera de estos casos par (sic) su redención en la caja del establecimiento operador. Estas máquinas podrán tener una apuesta máxima de B/.3.00 por golpe o jugada total y su premio mayor no será superior a B/.5,000.00.

Tipo C: Son aquellas máquinas o aparatos con características y funcionamiento similares a los descritos para las máquinas tipo "B" pero cuya apuesta máxima no podrá ser superior a B/.1.00 por golpe o jugada total y cuyo premio mayor no será superior a B./200.00."

Quien recurre expone como consideraciones del caso, que la Tesorería Municipal del Municipio de Panamá, con base jurídica en la Ley N° 106 de 1973 y en el Acuerdo Municipal N°136 de 1996, que son de mayor fuerza legal que una Resolución, les cobra como impuesto a los contribuyentes que se dedican o ejercen la actividad comercial enmarcada en el numeral 48, del Artículo Segundo del mencionado acuerdo, por cada máquina instalada una suma x. Las máquinas a las cuales el Municipio de Panamá les cobra un impuesto son las denominadas tipo B y C, mismas que la Junta de Control de Juegos les cobra por explotación.

Ante lo expuesto, el Lcdo. Aguilera opina que si bien es cierto que la Ley 106 de 1973 establece en su artículo 79, la prohibición de gravar con impuesto, derechos y tasa municipales las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación, no es menos cierto que esta norma establece que lo que ha sido previamente gravado por la Nación no podrá ser gravado por los Municipios, pero en el caso que nos ocupa, el impuesto gravado por parte del Municipio a los contribuyentes que se dedican a esa actividad es anterior, por lo que la referida norma no puede ser aplicada.

La solicitud de interpretación e interpretación de validez fue admitida mediante providencia de primero de diciembre de 1998, y se hizo traslado de la misma al Presidente del Consejo Municipal de Panamá y a la Procuradora de la Administración.

I. Contestación de la petición de interpretación y apreciación de validez presentada por el Presidente del Consejo Municipal de Panamá y la Vista Fiscal de la Procuradora de la Administración.

En Nota N° CMPP/250/98 de 22 de diciembre de 1998, el Presidente del Consejo Municipal de Panamá, contestó la petición de interpretación y apreciación de validez presentada por el Lcdo. Jorge Aguilera en representación del Lcdo. Jorge Sáenz, Tesorero Municipal contra el numeral 48 del artículo 2 del Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996. El Presidente del Consejo Municipal de Panamá

señala que no observa ningún impedimento para que el Tesorero Municipal aplique el contenido de la norma cuestionada a aquellas empresas que se dediquen a la actividad descrita en el numeral 48 del artículo 2 del Acuerdo 136 de 29 de agosto de 1996, toda vez que la aplicación del tributo municipal que se genera por la actividad allí descrita, es distinta a la aplicación del derecho que cobra la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

Por su parte, la Procuradora de la Administración mediante la Vista Fiscal N°174 de 26 de abril de 1999, expresa que por mandato constitucional, la explotación de los juegos de suerte y azar, así como aquellas actividades que originen apuestas, sólo podrán ser efectuadas por el Estado y de conformidad con el artículo 1043 del Código Fiscal, ello será por conducto de la Junta de Control de Juegos, la cual funcionará bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro, integrado al actual Ministerio de Economía y Finanzas.

Según la Procuradora de la Administración, de conformidad con la legislación de orden nacional y las disposiciones jurídicas de carácter municipal, no debe confundirse el derecho que percibe la Junta de Control de Juegos para la explotación de los aparatos electrónicos, lo cual tiene incidencia directa sobre las máquinas y las operaciones que esas máquinas realiza, con el impuesto y/o contribución que percibe la Administración Municipal que recae sobre las actividades que ejercen los negocios que comercian o lucran con las máquinas electrónicas y las máquinas de ventas automáticas.

II. Decisión de la Sala.

Evacuados los trámites de la Ley, la pasa a resolver el asunto sometido a su consideración.

Se trata de una petición de interpretación y apreciación de validez a fin de que la Sala se pronuncie prejudicialmente sobre el contenido del numeral 49 del artículo segundo del Acuerdo Municipal N°136 de 29 de agosto de 1996, publicado en la Gaceta Oficial N° 23.135 de 2 de octubre de 1996, sobre Régimen Municipal, y es del tenor siguiente:

"ARTICULO SEGUNDO: Modificarse el Artículo Segundo del Acuerdo N° 124 de 9 de noviembre de 1993, el que quedará redactado de la siguiente forma:

...

48. APARATOS DE JUEGOS ELECTRONICOS Y SIMILARES (Renta 1125-48-00)

a) Pin-Ball, atari, video juego o cualquier otro tipo de juegos electrónicos y similares pagarán por mes o fracción de mes B/.20.00 por cada máquina.

b) Caballitos o aparatos para niños, pagarán por mes o fracción de mes B/.5.00 por cada aparato instalado."

Quien recurre sostiene que las máquinas a las cuales el Municipio de Panamá les cobra un impuesto, son las denominadas tipo B y C, mismas que la Junta de Control de Juego les cobra por el derecho de explotación. Según su opinión, la situación planteada no se ajusta a lo previsto en el artículo 79 de la Ley 106 de 1973, que prohíbe gravar con impuesto, derechos y tasas municipales, lo que ya ha sido gravado por la Nación, toda vez que la norma claramente prevé "lo que ha sido gravado previamente", y en este caso el impuesto gravado por parte del Municipio a los contribuyentes que se dedican a esa actividad es anterior.

Antes de adentrarnos a conocer el asunto sometido a la consideración de esta Sala, es oportuno señalar que le asiste la razón a la Procuradora de la Administración cuando señala que la pretensión de apreciación de validez presentada por el Tesorero Municipal, no le es factible proponerla ya que carece de legitimación de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento en que se presentó la demanda. Ello es así, porque de conformidad a lo previsto

en el artículo 98 numeral 12 del Código Judicial, la Sala Tercera está facultada para conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional, por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia, y el Tesorero Municipal, evidentemente no es una autoridad encargada de administrar justicia. Por ello, la Sala sólo entra al conocimiento del proceso contencioso administrativo de interpretación, que según el numeral 11 de la misma disposición legal, tiene como objeto un pronunciamiento acerca del sentido y alcance de un acto administrativo, cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o ejecutar el acto.

Luego del análisis de la petición impetrada dentro del proceso que nos ocupa, la Sala advierte que la aplicación del tributo municipal previsto en el numeral 48 del artículo Segundo del Acuerdo Municipal N°136 de 29 de agosto de 1996, es distinta a la aplicación del derecho que cobra la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, a través de la Resolución N°028 de 18 de diciembre de 1995, toda vez que los hechos generadores son de distinta naturaleza.

Es cierto que por mandato constitucional, es al Estado a quien le corresponde la explotación de los juegos de suerte y azar y todas aquellas actividades que originen apuestas, y, ello es por conducto de la Junta de Control de Juegos, en forma directa o a través de terceros, tal como lo prevé el el Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998, "por medio del cual se reestructura la Junta de Control de Juegos, se le asignan funciones y se dictan otras disposiciones" (G.O.N°23,484 de 17 de febrero de 1998. También es igualmente cierto, que en virtud del ejercicio de la potestad reglamentaria atribuida a la Junta de Control de Juegos, existe regulación que desarrolla esta materia, y entre ellas figura la Resolución N° N°028 de 18 de diciembre de 1995, "por la cual se expide un nuevo Reglamento para la operación de las máquinas electrónicas accionadas por monedas, papel moneda, fichas, tokens o sistema de crédito" (G.O. 22,948 de 10 de enero de 1996). No obstante, contrario a la inquietud del recurrente, del estudio de la resolución en referencia, claramente se aprecia que se trata de un pago del derecho que cobra el Estado, por "la operación" de cada máquina, hecho relacionado con la explotación de las mismas (Art. 17), y no se trata de un pago en razón de las actividades de esa naturaleza que ejercen ciertos negocios que lucran con las máquinas electrónicas y las máquinas de ventas automáticas de productos. El artículo 19 de la mencionada Resolución N°028, obliga a las empresas propietarias de las máquinas Tipo "B" y "C" antes descritas, a mantener un registro o tarjetario donde conste el movimiento "operacional" de cada máquina y el mismo podrá ser revisado, consultado o supervisado por la Junta de Control de Juegos.

Por otro lado, al adentrarse la Sala a la esfera jurídica de carácter municipal relacionada con la actividad de suerte y azar, advierte que no debe perderse de vista que el fundamento legal para la expedición del Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996, que establece un impuesto para los contribuyentes que ejercen la actividad comercial o lucrativa enmarcada en el numeral 48, del artículo segundo, relativo a los aparatos de juegos electrónicos y similares, identificados con la Renta N°1125-48-00, descansa en lo previsto en el artículo 75 numeral 3 de la Ley 106 de 1973, contenido en el Capítulo III, sobre "Los Impuestos y Contribuciones". En efecto, un lectura de la mencionada disposición legal, refleja claramente que permite gravar con impuestos y contribuciones los negocios de "aparatos de juegos mecánicos o electrónicos permitidos y de venta automática de productos".

La Tesorería Municipal, con fundamento en el artículo 75 numeral 3 de la Ley N°106 de 1973 y el numeral 48 del artículo segundo del Acuerdo N°136 de 1996, está facultada, para aforar a los contribuyentes que realizan la actividad de aparatos de juegos electrónicos y similares (Renta 1125-48-00).

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 prejudicialmente que el contenido del numeral 48 del artículo segundo del Acuerdo Municipal N°136 de 29 de agosto de 1996, es conforme con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973, y por lo tanto, el Tesorero Municipal deberá aplicar dicho tributo mientras que se mantengan en vigencia la disposición municipal y la legal antes mencionadas.

Notifíquese y Cumplase.

(fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA L.
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ELIZABETH MORENO TOROK EN REPRESENTACIÓN DE CARMEN DE VERGARA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 029 DE 7 DE FEBRERO DE 2000, SUSCRITA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La Licenciada Elizabeth Moreno Torok en nombre y representación de CARMEN DE VERGARA, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula por ilegal, la Resolución Administrativa N° 029 de 7 de febrero de 2000, suscrita por el Administrador General de la Región Interoceánica, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda, para determinar si la misma cumple con los requisitos de procedibilidad que exige la ley, para que pueda se admitida.

Advierte, el suscrito que la presente demanda adolece de un defecto que impide darle curso legal a la misma.

Observa esta Superioridad que el actor no agotó la vía gubernativa, esto es así, ya que en la parte resolutive de la Resolución 210-00 de 16 de mayo de 2000, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración con apelación en subsidio (fs. 6 y 7), además de confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa N° 029 de 7 de febrero de 2000, le anuncia a la parte demandante que cuenta con el recurso de apelación, advirtiéndole que dispone de cinco días hábiles a partir de la fecha de notificación, para sustentar la alzada ante la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica.

Como se ha podido colegir de la documentación que milita en el expediente, la parte interesada no prueba haber hecho uso del derecho de interponer el recurso de apelación, lo que se traduce a que no se agotó de manera efectiva la vía gubernativa, requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, a tenor de lo previsto en el Artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, que a la letra dice:

"Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo contencioso administrativo es necesario que se haya agotado la vía