

8 de enero de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda Interpuesta por el Licenciado José Isabel Blandón, en representación de Sistema Radial Metropolitano, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°4239 de 4 de diciembre de 1997, expedida por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, los actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Concurrimos respetuosos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito, y de la cual se nos ha corrido traslado mediante Auto de seis (6) de julio mil novecientos noventa y ocho (1998).

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa del acto atacado y por ende de la Administración, en virtud de lo dispuesto en los artículos 103 de la Ley 135 de 1943, subrogado por el artículo 47 de la Ley 33 de 1946, que corresponde al artículo 348, numeral 2, del Código Judicial.

I. La pretensión de la parte demandante consiste en lo siguiente:

La parte actora pide a su Digno Tribunal que se declare nula, por ilegal, la Nota N°4239 de 4 de diciembre de 1997, expedida por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá.

Asimismo solicita se declaren nulos, por ilegales, los actos confirmatorios, sean estos expresos o tácitos.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante pide se fije el nuevo impuesto en base al Régimen Impositivo vigente para el Municipio de Panamá, pero con efectos hacia el futuro y no retroactivamente.

Este Despacho respetuosamente solicita se denieguen las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho se responde como el anterior.

Tercero: Este hecho se contesta igual que los dos anteriores.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta.

Quinto: Este hecho no es cierto como viene redactado; por tanto, se niega. Mediante el acto atacado se comunica al demandante que ha sido *¿debidamente clasificado¿*, y, por lo tanto, debe pagar al Tesoro Municipal impuestos por la actividad *¿0003 EMISORA DE RADIO \$75.00 MENSUAL¿*, a partir del 1 de octubre de 1996; además se señala que el contribuyente tiene treinta (30) días hábiles para solicitar la reconsideración o apelación del Impuesto.

Sexto: Este hecho se contesta como el anterior.

Séptimo: Este hecho se responde del mismo modo que los dos anteriores.
Octavo: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta.
Noveno: Este hecho no es cierto de la manera en que lo plantea el recurrente; por tanto, se acepta. Véase foja 14, 16 y 19.
Décimo: Este hecho no es cierto como viene redactado; por tanto, lo negamos.

III. Las disposiciones legales infringidas y los conceptos de violación de las mismas, según el demandante, son los siguientes:

a. La parte actora estima como violado, los artículos 85 y 87 de la Ley 106 de 1973, tal y como quedó reformada por la Ley 52 de 1984, Ley Orgánica del Régimen Municipal, normas que estipulan lo que a seguidas se copia:

¿Artículo 85: Quienes omitan cumplir con lo ordenado en el artículo anterior, serán considerados como defraudadores del fisco municipal y quedarán obligados a pagar el impuesto que le corresponde desde la fecha en que iniciaron la actividad objeto del gravamen, con recargo por morosidad más el veinticinco (25%) y el valor del impuesto correspondiente al primer período¿.

¿Artículo 87: La calificación o aforo de las personas o entidades naturales o jurídicas sujetas al pago de los impuestos, contribuciones y servicios que estableciere esta Ley, corresponde al Tesorero Municipal, y regirán después de haberse efectuado la respectiva calificación y previa comunicación al contribuyente.

¿¿.

Considera el apoderado judicial del demandante, que mediante el acto impugnado se infringió por Indebida Aplicación, el artículo 85 de la Ley 106 de 1973, pues la situación de su apoderado no es la contemplada en dicha norma, y, por tanto, la sanción o los parámetros contemplados en ella no le eran aplicables.

Lo anterior es así, dice, pues sólo cuando se identifique un negocio que ha estado ejerciendo actividades en el Distrito sin avisarlo, es cuando se puede gravar retroactivamente desde la fecha en que se demuestre inició operaciones, y su poderdante se encontraba gravado desde 1990, y desde esa fecha pagaba impuestos por la actividad que desarrolla la radio emisora FM LATINA de la cual es propietario. Si tenían o tienen que aumentarle el impuesto, dicho aumento debe hacerse efectivo a partir de la notificación de ese acto, pero no se le puede dar efectos retroactivos, pues sería tanto como castigar a un contribuyente por la falta de acción oportuna de un funcionario.

Como su representado se notifica del aumento en el mes de diciembre de 1997, mal podía tener conocimiento antes de dicha fecha de que tenía que pagar el aumento; lo que correspondía era, en su concepto, aplicarle dicho nuevo monto del impuesto a partir de la fecha de notificación y no retroactivamente, tomando en consideración que nuestro poderdante no tiene la condición de ¿defraudador¿.

Por otro lado, la defensa del recurrente estima se ha infringido por violación directa por comisión, el artículo 87 de la Ley 106 de 1973, pues su poderdante a pesar de ser notificado en diciembre de 1997 sobre su nueva clasificación, es obligado a pagar la misma retroactivamente desde el 1 de octubre de 1996. Además, porque la Nota o Resolución de marras es firmada por un funcionario que no ocupa el cargo de Tesorero Municipal, sin que exista norma legal que permita dicha delegación de funciones.

Por considerar que estos dos primeros conceptos de infracción se encuentran cercanamente relacionados, procederemos a analizarlos conjuntamente.

El Acuerdo Municipal N°46 de 22 de abril de 1997, por el cual se adoptan medidas referentes al registro y pago de impuestos correspondientes a las Emisoras de Radio, establece en sus artículos primero, segundo y tercero, lo siguiente:

¿ARTÍCULO PRIMERO: GRÁVESE a las Emisoras de Radio a partir de la vigencia del Acuerdo N°136 del 29 de agosto de 1996, referente al Régimen Impositivo del Municipio de Panamá.¿

¿ARTÍCULO SEGUNDO: Sólo serán consideradas como defraudadoras del fisco municipal las Emisoras de Radio establecidas y que se establezcan en el Distrito de Panamá que no comuniquen su existencia, a partir de la vigencia del presente Acuerdo.¿

¿ARTÍCULO TERCERO: Este Acuerdo empezará a regir, a partir de su sanción y promulgación¿. (Véase G.O. 23313 de 19 de junio de 1997). (Las negritas son nuestras).

Como se desprende de las normas arriba citadas, todas las Emisoras de Radio efectivamente fueron gravadas a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996, mediante el cual se modificó el Acuerdo Municipal N°124 de 9 de noviembre de 1993 y se estableció un nuevo Régimen Impositivo en el Municipio de Panamá.

Los preceptos del acto reglamentario supracitados también señalan que serían considerados como defraudadoras del Fisco Municipal, no sólo las Emisoras de Radio que se establecieron en el Distrito de Panamá y que no comunicaran su existencia, sino también las previamente establecidas a la vigencia del Acuerdo.

Consecuentemente, la Tesorería Municipal debidamente aforó al contribuyente SISTEMA RADIAL METROPOLITANO, S.A., propietario del negocio denominado Estéreo Latina, por la actividad emisora de radio con un impuesto mensual de setenta y cinco balboas (B/.75.00) mensuales, a partir del 1 de octubre de 1996, pues fue en dicho mes que se publicó en la Gaceta Oficial 23,135 de 2 de octubre de 1996, el Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996.

Por otro lado, en cuanto se sostiene que el acto de aforo fue suscrito por un funcionario que no es el Tesorero Municipal y sin que exista norma legal que permita la delegación de tal función, este Despacho debe aclarar que la Nota N°4239 no constituye propiamente la clasificación del contribuyente, que ciertamente corresponde únicamente al Tesorero Municipal, sino la comunicación de dicho aforo.

El aforo fue hecho por el Tesorero Municipal, tal y como lo exige la Ley, mediante Memo 55/97 y comunicado al contribuyente mediante el acto atacado. Este hecho puede verificarse en el expediente administrativo de la causa, que, desde ya, aducimos como prueba.

Luego, contrario a lo que asevera el abogado del recurrente, no es cierto que el acto atacado viola los artículos 85 y 87 de la Ley 106 de 1973.

b. El artículo 89 de la Ley 106 de 1973:

¿Artículo 89: Las reclamaciones de que trata el artículo anterior serán presentadas para su consideración y decisión a una Junta Calificadora Municipal que estará integrada así: El Vice-Presidente del Consejo Municipal quién la presidirá, el Tesorero Municipal, un miembro de la Comisión de Hacienda Municipal, el Auditor Municipal. También designará el Consejo Municipal un Representante de la Cámara de Comerciantes Minoristas en los Distritos donde existieren estos tres últimos organismos, en caso contrario, un comerciante o un industrial, con licencia para ejercer cualquiera de esas ocupaciones. Actuarán como suplentes de los servidores públicos, los Concejales que designe el Consejo Municipal y de los que actúen sin la investidura de Concejales

tendrán como suplentes quienes sean nombrados en su orden, por los mismos organismos que designaron a los principales. Actuará como Secretario de la Junta el Secretario del Consejo Municipal.

A juicio del abogado de la parte actora, el acto demandado infringe esta norma por violación directa por omisión, pues en el mismo se anuncia la existencia de recursos no establecidos en la Ley. Queda claro, a su parecer, que el recurso que cabe es el de Apelación ante la Junta Calificadora y no el de Reconsideración ante la propia Tesorería, y en el caso de su poderdante, dicha oficina Municipal comunica erróneamente el recurso a utilizar constituyendo eventualmente un factor sorpresa para evitar que se haga buen uso de los derechos.

Nuevamente yerra el demandante, cuando considera que se ha infringido el artículo 89 de la Ley 106 de 1973.

El artículo 33 de la Ley 135 de 1943 indica, que por vía gubernativa proceden los recursos de reconsideración, ante el funcionario administrativo de primera instancia, para que se aclare, modifique o revoque el acto administrativo; y el de apelación, ante el superior con el mismo objeto.

No obstante el artículo 89 de la Ley 106 de 1973 señala que las reclamaciones en contra de los aforos hechos por el Tesorero Municipal pueden ser presentados para su consideración y decisión a una Junta Calificadora Municipal, este precepto no establece que no podrá interponerse recurso de reconsideración ante el Tesorero, a fin de que dicho funcionario aclare, modifique o revoque su propio acto.

Además, el acto atacado indica que en contra de él procede el recurso de reconsideración o el de apelación, dentro de los treinta (30) días hábiles a partir de su notificación, lo que es concordante con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 33 de 1946.

La reconsideración, es uno de los recursos ordinarios señalados en la Ley y con el que cuentan los administrados para oponerse en vía gubernativa a las decisiones de las autoridades públicas que afecten sus derechos subjetivos; por tanto, la expresión del mismo como uno de los recursos que podían interponerse en contra del acto atacado, no puede ni debe entenderse como ilegal.

c. El artículo 94 de la Ley 106 de 1973:

Artículo 94: Los gravámenes o derechos establecidos por el Municipio para aquellas actividades cuyo impuesto, derecho o contribución hayan sido previamente determinados se aforarán o calificarán a cada contribuyente teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes elementos de juicio: el tipo de actividad u ocupación, el valor del inventario, el valor del arrendamiento del local, su ubicación y frente de la calle o avenida, el espacio del piso, la capacidad del asiento, el número de cuartos, unidades o piezas del equipo, el número de trabajadores, el número aproximado de clientes, el número de compañías representadas, el precio de entrada, el capital invertido, el volumen de compras, el volumen de ventas, los ingresos brutos, el tipo o tamaño del equipo, el volumen de producción o la capacidad productiva.

En cuanto al concepto de infracción, el apoderado judicial de la sociedad demandante señala, que cuando la Tesorería Municipal establece el nuevo gravamen a pagar por su poderdante, lo hace sin tomar en consideración los elementos de juicios que la propia Ley le determina que se deben ponderar. Obviamente, dice, que se deben considerar estos elementos para que la clasificación del impuesto no sea tan fría e inflexible, dado que el impuesto se fija tomando en consideración los ingresos brutos,

en los cuales se encuentran incluidos gastos como son precisamente los elementos que el Artículo 94 establece. En este caso sólo se aplicó la tabla que aparece en el Acuerdo Municipal que regula el Régimen Impositivo, y no se aplicó el contenido del Artículo 94. Por lo tanto, se produce una violación directa, por omisión en la aplicación de esta norma.

Este Despacho debe negar lo indicado por el abogado del demandante, pues los elementos indicados en el artículo 94 de la Ley 106 de 1973 si fueron tomados en consideración al expedirse el Acuerdo Municipal N°136 de 29 de agosto de 1996, por el cual se estableció el nuevo Régimen Impositivo del Municipio de Panamá, fundamento del acto administrativo a través del cual se clasificó a la persona jurídica SISTEMA RADIAL METROPOLITANO.

Según lo indica el artículo segundo, numeral 60 (Renta (1125-54-04), del Acuerdo Municipal N°136 de 1996, las Emisoras de Radio de Tercera Categoría que tengan ingresos brutos de 200,000.01 hasta 300,000.00, pagarán al Fisco Municipal B/.75.00 mensuales en impuestos locales.

A fojas 35 Y 36 consta Memorándum A.F. 064/98, suscrito por el señor Rolando Oliva, funcionario de Auditoría Fiscal de la Tesorería del Municipio de Panamá, dirigido al Licenciado Jorge Aguilera, Jefe de Vigilancia Fiscal de la Tesorería, mediante el cual éste comunica a aquél se realizó examen a los libros de contabilidad de la empresa ESTÉREO LATINA, determinándose que sus ingresos por la actividad comercial desarrollada alcanzaron en el año de 1996, según declaración de rentas, la suma de B/.276,350,71 en ventas, y en el año de 1997, según Balance de Prueba al 31 de octubre, la suma de B/.241,038.22 en ventas.

Luego, de acuerdo a estos datos de hecho y derecho, el Tesorero Municipal de Panamá afora al contribuyente SISTEMA RADIAL METROPOLITANO, S.A., propietario del negocio ESTÉREO LATINA, bajo la Renta 1125-54-04, obligándole a pagar la suma de B/.75.00 mensuales en concepto de impuestos municipales, a partir de 1 de octubre de 1996.

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala, para que deniegue todas las declaraciones reclamadas por la demandante.

IV. Pruebas: Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

Aducimos el expediente administrativo de la causa, que puede ser solicitado al Tesorero Municipal del Municipio de Panamá.

V. Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA
IMPUESTOS MUNICIPALES - SU AFORO O CLASIFICACIÓN RIGE DESPUÉS
DE HABERSE EFECTUADO LA RESPECTIVA CALIFICACIÓN Y PREVIA
COMUNICACIÓN AL CONTRIBUYENTE.