

26 de abril de 1999

Procesos de Interpretación  
Prejudicial y Apreciación  
de Validez.

Concepto. Interpuesta por el Licdo. 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 29 de agosto de 1996 publicado en la Gaceta Oficial N°23,135 de 2 de octubre de 1996, sobre el Régimen Municipal.

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

Con el respeto que caracteriza todas nuestras actuaciones, nos presentamos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir concepto en los procesos Contenciosos Administrativos que se enuncian en el margen superior del presente escrito.

I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Nuestra participación, en los procesos que se originan ante la Sala Tercera, por razón de una petición de Interpretación Prejudicial acerca del alcance y sentido de los Actos Administrativos y de una petición de Apreciación de Validez de los Actos Administrativos, se cimenta en el artículo 348, numerales 11 y 12, del Código Judicial.

II. La pretensión del demandante.

La parte actora desea que la Sala indique, si la Tesorería Municipal de Panamá, con fundamento en la Ley N°106 de 1973 y el Acuerdo Municipal N°136 de 1996, está facultada para aforar a los contribuyentes que realizan la actividad de Aparatos de Juegos Electrónicos y similares (Renta 1125-4800) enunciada en el numeral 48, del Artículo Segundo, del Acuerdo arriba mencionado.

La solicitud de Interpretación Prejudicial y de Apreciación de Validez de la referida norma del Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996 publicado en la Gaceta Oficial N°23,135 de 2 de octubre de 1996, se basa en los siguientes hechos:

Primero: Según el artículo 38 de la Ley N°106 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 N°136 de 1996, en su Artículo Segundo, numeral 48, desarrolla esta actividad de aparatos de Juegos Electrónicos y Similares (Renta 1125-4800) estableciendo, dentro de esa renta, los Pin-Ball, Atari, video juegos o cualquier otro tipo de juego electrónico y similar.

Cuarto: Existen contribuyentes que realizan dichas actividades comerciales y solicitan la exoneración del pago del impuesto, basándose en la Resolución N°028 de 18 de diciembre de 1995, por la cual pagan a la Junta de Control de Juegos, del Ministerio de

Hacienda y Tesoro, por la explotación de las máquinas, las cuales son las denominadas Tipo B y C.

Quinto: La Resolución N°028 establece, en su artículo 2, que la explotación, la operación, la importación, el ensamble y la manufactura de toda máquina o aparato manual, mecánico electromecánico o electrónico, que accionado por fichas, monedas ¿toquen¿, papel moneda, 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, moneda toquen o papel moneda, pueda activarse o ser 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, electromecánicos 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 electromagnéticos, que servirán en cualquiera de estos casos para reclamar 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.

Consideraciones del demandante.

La Junta de Control de Juegos del Ministerio de Hacienda y Tesoro mediante Resolución N°028 de 18 de diciembre de 1995 resuelve, en su artículo 17, cobrarles a los negocios que operen las máquinas Tipo B y C una cantidad de dinero por el derecho de explotación de las mismas.

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 (ambas con 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 (2do.) del supracitado 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 Juego les cobra por el derecho de explotación.

Si bien es cierto que la Ley N°106 de 1973 establece, en su artículo 79, la prohibición de gravar con impuestos, derechos y tasas municipales las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación, no es menos cierto que esa norma establece: 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.

Por otro lado, la Ley N°106 de 1973 y el Acuerdo Municipal N°136 de 29 de agosto de 1996 tienen mayor fuerza legal, que la Resolución N°028 de 18 de diciembre de 1995 de la Junta de Control de Juegos, publicada en la Gaceta Oficial N°22,948 de 10 de enero de 1996, por lo que en tal sentido el impuesto cobrado por el Municipio de Panamá a las empresas que se dedican a esta actividad es completamente válido.

### III. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Antes de externar nuestro criterio, debemos aclararle al demandante que ha fusionado, en uno solo, dos Procesos Contencioso Administrativos: el Proceso de Interpretación Prejudicial y el de Apreciación de Validez.

El Proceso Contencioso Administrativo de Interpretación está contenido en el artículo 203, numeral 2, de la Constitución Política; norma jurídica que le atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, radicada en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la facultad para pronunciarse acerca del sentido y alcance de un acto administrativo.

Dicha facultad fue reproducida y desarrollada en el numeral 11, del artículo 98 del Código Judicial, el cual dispone que la Sala Tercera, conocerá ¿la interpretación prejudicial, acerca del alcance y sentido de los actos administrativos, 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 de ejecutar el acto, según corresponda.¿

La petición que formula el señor Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, parece adecuarse a lo dispuesto en la norma citada, por lo que emitiremos nuestro concepto, en ese sentido.

El Proceso Contencioso Administrativo de Apreciación de Validez tiene como objetivo que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie prejudicialmente acerca del valor legal de un acto administrativo, tal como lo dispone el numeral 2, del artículo 203 de la Constitución Política.

Al igual que en el caso anterior, el texto constitucional relativo al Proceso Contencioso Administrativo de Apreciación de Validez, está desarrollado por el artículo 98, numeral 12, que faculta a la Sala Tercera para ¿conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional, por consulta que al afecto formule la autoridad encargada de administrar justicia.¿

Como el señor Tesorero Municipal no es una autoridad encargada de administrar justicia y, por ende, no emite decisiones jurisdiccionales, no le es factible proponer un proceso de esta naturaleza.

Hecha esta aclaración, nos corresponde abocarnos al estudio del Proceso Contencioso Administrativo de Interpretación, que tiene como objeto un pronunciamiento acerca del sentido y alcance de un acto administrativo, concretamente, ¿Si la Tesorería Municipal de Panamá, con fundamento en la Ley N°106 de 1973 y el Acuerdo Municipal N°136 de 1996 está facultada para aforar a los contribuyentes que desarrollan la actividad de Aparatos de Juegos Electrónicos y similares (Renta 1125-4800) enunciada en el numeral 48, del Artículo Segundo del Acuerdo arriba mencionado.¿

El criterio de fondo.

El artículo 292 de la Constitución Política establece que la explotación de los juegos de suerte y azar; así como aquellas actividades que originen apuestas, sólo podrán ser efectuadas por el Estado. Dicha norma establece una reserva de Ley para la reglamentación de los juegos, así como toda actividad que origine apuestas, independientemente del sistema de ellas.

La Ley N°8 de 27 de enero de 1956, ¿por la cual se aprueba el Código Fiscal de la República¿, posee un Título que desarrolla lo relativo a la explotación de los Juegos de Suerte y Azar; nos referimos concretamente al Título XVI denominado ¿Del producto de los Juegos de Suerte y Azar y de las Actividades que Originan Apuestas¿.

El Capítulo I, de dicho Título, contiene las Disposiciones Generales, las que se desarrollan desde el artículo 1043 al artículo 1048 inclusive.

El artículo 1043 del Código Fiscal recoge el texto constitucional, al disponer que el Estado explotará los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas, 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.

En el artículo 1045, la Ley Codificada reitera que la Junta de Control de Juegos, en representación del Estado, asume la explotación de juegos de suerte y azar y de las actividades que originan apuestas, en beneficio exclusivo del Tesoro Nacional.

Entre las atribuciones de la Junta de Control de Juegos, destacamos las siguientes:

- 1- Aprobar y desarrollar las políticas de las instituciones que manejan juegos de azar.
- 2- Reglamentar y ratificar la celebración de Contratos para la explotación de juegos de azar.

(Las atribuciones mencionadas se adecuan al texto del artículo 2 de la Ley N°48 de 21 de septiembre de 1980, Gaceta Oficial N°19,209 de 3 de diciembre de 1980, que subrogó el artículo 1045 del Código Fiscal).

En una situación similar a la que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia se refirió a las atribuciones de la Junta de Control de Juegos, en los siguientes términos:

¿La Sala opina que no procede el cargo de ilegalidad con respecto a los artículos 38 al 42 de la Resolución N°05 de 1993 por cuanto, como bien lo señala el Procurador de la Administración, la Constitución Nacional recoge los lineamientos generales de nuestro ordenamiento jurídico por lo que las normas que la conforman requieren, por lo general, una reglamentación posterior. El artículo 292 de nuestra Carta Política se refiere a la explotación de los juegos de suerte y azar y de las actividades que originen apuestas señalando que dicha explotación sólo podrá efectuarse por el Estado. Asimismo, señala, la Ley reglamentará los juegos así como toda actividad que origine apuestas, cualquiera que sea el sistema de ellas. A juicio de esta Corporación, no se infringen los artículos 1045 y 1046 del Código Fiscal por cuanto el precepto contenido en la norma constitucional antes aludida es desarrollado mediante la Ley 8 de 1956, ¿por la cual se aprueba el Código Fiscal de la República¿, que por el hecho de ser una ley codificada no pierde esta última su rango de ley formal, de modo que susceptible de desarrollar disposiciones constitucionales tales como el artículo 1043 y siguientes, normas éstas que establecen la institución que se encarga de explotar los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas, denominando a dicha institución como la Junta de Control de Juegos. A su vez, la Ley 8 de 1956 (Código Fiscal), específicamente el artículo 1046, faculta a la Junta de Control de Juegos para que dicte el o los reglamentos relacionados a la explotación de juegos de suerte y azar y demás actividades que originen apuestas.

Por otro lado, observa la Sala, tomada consideración de los principios de potestad reglamentaria, observamos que la Ley 8 de 1956 (Código Fiscal) no impone limitación alguna a la Junta de Control de Juegos para emitir su reglamento. Por ende, a pesar de que el artículo 1045 no señala taxativamente en ninguno de sus literales que la Junta de Control de Juegos está facultada para reglamentar lo concerniente a las máquinas

electrónicas, el artículo 1046 que también se alega infringido en el presente proceso, es claro al establecer que la Junta dictará el o los reglamentos necesarios en torno a la explotación de los juegos de suerte y azar y demás actividades que generen apuestas entre las que se encuentran, sin lugar a dudas, las máquinas tragamonedas...¿ (Edna Ramos Chue en su propio nombre Vs. Resolución N°05 de 4 de agosto de 1993 de la Junta de Control de Juegos. Contencioso Administrativo de Nulidad de 26 de enero de 1995).

El pronunciamiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que hemos citado, aclara dos situaciones:

1- La potestad que tiene la Junta de Control de Juegos, en nombre y representación del Estado, para asumir la explotación de los juegos de suerte y azar y las actividades que originen apuestas.

2- La facultad de la Junta de Control de Juegos para reglamentar lo concerniente a las máquinas electrónicas.

Ligado a ello, las atribuciones que señala el artículo 1045 del Código Fiscal:

3- Aprobar y desarrollar las políticas de las instituciones que manejan juegos de azar.

4- Reglamentar y ratificar la celebración de Contratos para la explotación de juegos de azar.

La Ley N°8 de 1956, contentiva del Código Fiscal, también fue desarrollada en ejercicio de la potestad reglamentaria del Organo Ejecutivo, a través del Decreto Ejecutivo N°162 de 8 de septiembre de 1993 (G.O. 22,386 de 4 de octubre de 1993), por el entonces Ministerio de Hacienda y Tesoro (actual Ministerio de Economía y Finanzas).

Dicho Decreto Ejecutivo N°162 de 1993 aprobó la Resolución N°05 de 4 de agosto de 1993 emitida por la Junta de Control de Juegos que, a su vez, contiene un nuevo Reglamento que recoge el desarrollo y evolución de los juegos de suerte y azar y algunas actividades que originan apuestas.

El Reglamento in comento, pone de manifiesto la prohibición de toda persona natural o jurídica de explotar juegos de suerte o azar, actividades que originan apuestas o promociones comerciales, por ser éstas potestades exclusivas del Estado, como arbitrio rentístico, a través de la Junta de Control de Juegos, como ya lo hemos manifestado en líneas anteriores.

Se establece la atribución de la Junta de Control de Juegos para definir, en cada caso particular, si determinado juego es de suerte o azar o si determinada actividad es de las que originan apuestas.

Posteriormente, la Junta de Control de Juegos expidió la Resolución N°02 de 22 de febrero de 1995, por la cual se expide el Reglamento para la operación de las máquinas electrónicas accionadas por monedas o papel moneda. (G.O. 22,742 de 15 de marzo de 1995).

La Resolución N°02 de 1995 se expidió con la finalidad que ninguna persona natural o jurídica pueda instalar, para su explotación, en establecimientos públicos o privados, máquinas electrónicas accionadas por monedas o papel moneda, mediante las cuales se obtengan --por parte de los jugadores-- compensación económica en razón de sus apuestas, si previamente no han obtenido la correspondiente autorización de la Junta de Control de Juegos, basada en el cumplimiento de los requisitos que la Resolución exige.

Finalmente, la Junta de Control de Juegos expidió la Resolución 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; subrogando, de esta manera, el contenido de la Resolución N°02 de 22 de febrero de 1995. (Ver G.O. 22,948 de 10 de enero de 1996).

El nuevo Reglamento, contenido en la Resolución N°028 de 1995, al igual que el anterior, establece la prohibición a las personas naturales o jurídicas de instalar establecimientos públicos o privados, para la operación de máquinas electrónicas accionadas por monedas o papel moneda, mediante las cuales se obtengan ¿-por parte de los jugadores¿ compensación en razón de sus apuestas, si previamente no han obtenido la autorización de la Junta de Control de Juegos y se hayan cumplido los requisitos exigidos en el Reglamento.

La explotación, la operación, la importación, el ensamblaje y la manufactura de toda máquina o aparato, manual, mecánico electromecánico o electrónico que accionado por fichas, monedas, ¿tokens¿, papel moneda, tarjetas magnéticas o mediante un sistema de crédito, 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.

De acuerdo con el artículo 16 de la Resolución N°028 de 1995, todas las máquinas electrónicas accionadas por monedas o papel moneda, utilizadas para apuestas, deberán tener instalado un sistema automatizado necesario para procesar la información (en línea) con la respectiva máquina. Ese sistema deberá contar con un monitor y un equipo de impresión que permita la obtención de reportes sobre el estado de operación de la máquina en forma instantánea o cuando así lo determine la Junta de Control de Juegos.

Asimismo, el artículo 19 de la Resolución N°028 de 1995 obliga a las empresas propietarias de las máquinas Tipo ¿B¿ y ¿C¿ 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.

Las autorizaciones que se expidan para la operación de las máquinas indicadas están sujetas a un pago mensual de B/.100.00, por cada máquina, en concepto de derecho de explotación, tal como lo dispone el artículo 12 del Reglamento.

El pago de esos derechos se efectuará, a través de cheque certificado a favor de la Junta de Control de Juegos, dentro de los diez primeros días calendados de cada mes. Nótese que nos encontramos ante el pago de un derecho que cobra el Estado, por la operación de cada máquina; acción ésta que equivale a la explotación de los juegos de suerte y azar.

Frente a esta legislación de orden nacional, nos encontramos con una serie de disposiciones jurídicas de carácter municipal, que guardan relación con la actividad de suerte y azar.

La Ley N°106 de 1973, sobre el Régimen Municipal, en el Capítulo III, regula lo relativo a ¿los Impuestos y Contribuciones¿, concretamente en los artículos 74 y 75.

El artículo 74 de la Ley N°106 de 1973 dispone que son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito.

El artículo 75 indica que son gravables por los Municipios los negocios que allí se enumeran. Entre ellos se señala, en el numeral 3, los negocios de aparatos de juegos mecánicos o electrónicos permitidos y de ventas automáticas de productos.

Los impuestos y contribuciones que percibe el erario municipal son por razón de las actividades que ejercen los negocios, que en la situación que se nos plantea, se refiere a aquellos que poseen aparatos de juegos mecánicos o electrónicos permitidos y los que poseen ventas automáticas de productos.

El Acuerdo Municipal N°136 de 1996 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.

Discrepamos del texto del Acuerdo Municipal N°136 de 1996, cuando fundamenta el cobro del impuesto en las máquinas y no en la actividad, porque las frases ¿por cada máquina¿ y ¿por cada aparato instalado¿ que contiene el numeral 48, va más allá de lo dispuesto en los artículos 74 y 75 de la Ley N°106 de 1973, del Régimen Municipal, lo que a nuestro juicio, rebasó los límites de la potestad reglamentaria que se le concedió al Consejo Municipal.

Consideramos que no debe confundirse el derecho que percibe la Junta de Control de Juegos por la explotación de los aparatos electrónicos, porque --como hemos observado¿ ese derecho tiene su incidencia directa sobre las máquinas y las operaciones que cada una de esas máquinas realiza; mientras que el impuesto y/o la contribución que percibe la Administración Municipal recaen sobre las actividades que ejercen los negocios que comercian o lucran con las máquinas electrónicas y las máquinas de ventas automáticas de productos.

Al plantearse la interrogante, si la Tesorería Municipal de Panamá, con fundamento en la Ley N°106 de 1973 y el numeral 48, del Artículo Segundo, del Acuerdo Municipal N°136 de 1996, está facultada para aforar a los contribuyentes que realizan la actividad de Aparatos de Juegos Electrónicos y similares (Renta 1125-4800), nuestra respuesta es afirmativa; ya que el sentido y el alcance de ambos instrumentos jurídicos permiten el cobro del impuesto a los negocios que ejerzan la actividad comercial y/o lucrativa con aparatos de juegos electrónicos y similares, sin que haya una colisión con las normas de orden nacional, toda vez que los hechos generadores son de distinta naturaleza.

No obstante lo anterior, dejamos consignada nuestra inconformidad con el texto actual del Acuerdo Municipal N°136 de 1996, en las frases indicadas, aún cuando la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no pueda pronunciarse al respecto, habida cuenta que no nos encontramos ante una Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad.

Pruebas: Aceptamos las presentadas junto con la demanda, por cumplir con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Derecho: Aceptamos el invocado por la parte actora.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procurador de la Administración

AMdeF/5/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Materias:  
Actividades lucrativas.  
Máquinas electrónicas

Junta de Control de Juegos (sus atribuciones)