

Vista N° 330

Panamá, 20 de agosto de 1998

Proceso Contencioso

Administrativo de Plena

Jurisdicción.

Contestación de la

Demanda. La firma Alemán y Bonilla, en representación de Gran Hotel Soloy, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el acto constituido por el silencio administrativo incurrido por el Instituto Panameño de Turismo al no contestar la solicitud de 18 de diciembre de 1997, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto nos presentamos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, a fin de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma Alemán y Bonilla, en representación de Gran Hotel Soloy, S.A. contra el silencio administrativo incurrido por el Instituto Panameño de Turismo al no contestar la solicitud de 18 de diciembre de 1997.

Al respecto, señalamos que intervenimos en el presente negocio jurídico en defensa del acto impugnado, al tenor de lo que dispone el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial.

Al efecto, exponemos lo siguiente:

I. En cuanto a la pretensión:

A través de la presente demanda el apoderado judicial de la empresa Gran Hotel Soloy, S.A., pretende que vuestra Honorable Sala Contencioso Administrativa realice las siguientes declaraciones:

PRIMERO: Que la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es ilegal el acto constituido por silencio administrativo mediante el cual el INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO negó al GRAN HOTEL SOLOY, S.A. su solicitud de 18 de diciembre de 1997 en la que le pidió que de su deuda, que mantiene por el concepto de Tasa de Servicio de Hospedaje la sociedad con el INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO, reduzca inmediatamente el valor de la tasa, recargos e intereses cargados, indebidamente, a dicha deuda entre el 6 de agosto de 1992 y diciembre de 1997; y que estableciera el saldo correcto de su deuda con miras a su pronta cancelación.

SEGUNDO: Que con motivo de la declaración de ilegalidad anterior, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ordene al INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO que proceda a reducir, inmediatamente, el valor de la tasa, recargos e intereses cargados, indebidamente, a la deuda que mantiene GRAN HOTEL SOLOY, S.A. por el concepto de tasa de servicio de Hospedaje con el INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO en el período comprendido entre el 6 de agosto de 1992 y diciembre de 1997.

TERCERO: Que la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ordene al INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO que proceda al establecimiento del saldo correcto de la deuda de GRAN HOTEL SOLOY, S.A. con el referido INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO por el concepto de dicha Tasa de Servicio de Hospedaje . (Vf. fs. 9 y 10).

Sin embargo, consideramos que a la empresa Gran Hotel Soloy, representada judicialmente por la firma Alemán y Bonilla, no le asiste la razón, ya que sus pretensiones carecen de fundamento jurídico, tal como lo demostraremos en el curso del presente negocio.

II. Los Hechos u Omisiones en que se fundamenta la Acción, los contestamos así:

Primero: Este hecho es falso, ya que según consta en la certificación expedida el 29 de septiembre de 1997, mediante la Nota No. 97-100-13, la empresa Gran Hotel Soloy, S.A. adeuda al IPAT la suma de B/.309.888.07 de enero de 1994 al 31 de marzo de 1995, en concepto de Tasa de Servicio de Hospedaje, por tanto, lo alegado por el demandante carece de fundamento legal para que sea tomado en consideración.

Segundo: Aceptamos por ser cierto, que el Gerente General de la empresa Gran Hotel Soloy, S.A. solicitó al IPAT que:  reduzca inmediatamente el valor de la tasa, recargos e intereses cargados indebidamente a dicha deuda entre el 6 de agosto de 1992 y diciembre de 1997  (V. f. 1); lo demás, constituye una argumentación que no tiene sustento jurídico, por tanto, la rechazamos.

Tercero: Este hecho es falso, por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este, más que un hecho, constituye la invocación a una norma legal, por tanto, la tenemos como eso.

Quinto: Lo contestamos igual que el hecho anterior.

III. Respecto de la norma legal que se estima violada y el concepto de la infracción, expuesto por el demandante, la Procuraduría de la Administración, lo contesta así:

A juicio del demandante, el acto acusado viola el literal f, del artículo 4 del Decreto Ley N°22 de 15 de septiembre de 1960, según modificación introducida en virtud de la Ley N°83 de 22 de diciembre de 1976, en el concepto de aplicación indebida. El texto de la norma es el que a seguidas se copia:

f) La totalidad del servicio de hospedaje que por este medio se establece y que consiste en el diez por ciento (10%) del valor total del importe de la cuenta de hospedaje. Esta tasa será percibida por el Instituto Panameño de Turismo, quien la reglamentará .

Concepto de la Violación:

De acuerdo con el principio de interpretación de las Leyes de conformidad con la Constitución, nadie está obligada (sic) a pagar ningún Tributo cuya creación y forma de hacer su cobranza no estuvieren al mismo tiempo establecida y prescrita, respectivamente, por las Leyes.

A partir del 6 de agosto de 1992 quedó abolida la forma de hacer la cobranza de la denominada Tasa por el Servicio de Hospedaje a que se refiere el literal f), que estaba prescrita en el Decreto Ley N°22 de 1989, cuando éste fue derogado por la Ley N°19 de 3 de agosto de 1992.

En este sentido, los huéspedes de GRAN HOTEL SOLOY, S.A., no están obligados a pagar ningún tributo por el concepto de tasa por el servicio de hospedaje y el Instituto Panameño de Turismo carece de poder legal para liquidar y percibir de GRAN HOTEL SOLOY, S.A., el diez por ciento (10%) de la cuenta de hospedaje, hasta tanto un Ley vuelva a prescribir la forma de hacer su cobranza.

Lo anterior se debe a que la obligación de tributar de los huéspedes de GRAN HOTEL SOLOY, S.A por el concepto de tasa de servicio de hospedaje sólo es exigible cuando al mismo tiempo el tributo respectivo se encuentra creado por Ley y tiene establecido por Ley la forma de hacer su cobranza   (V. fs. 11 y 12).

La Tasa de Hospedaje es un importe que exige el Estado, a través del Instituto Panameño de Turismo, por la especial vinculación que existe entre esta institución y una empresa que brinda el servicio de hospedaje en nuestro país.

Mediante el Decreto Ley N°22 de 15 de septiembre de 1960  Por la cual se crea el Instituto Panameño de Turismo , la Tasa de Servicio de Hospedaje, se estableció, como parte del patrimonio de este Instituto, el cual consistía en el 10% del valor total del importe de la cuenta de hospedaje, tasa que sería percibida y reglamentada por el IPAT. Posteriormente, esta tasa fue subrogada a través del literal f, del artículo 4 del Decreto de Gabinete N°58 de 27 de noviembre de 1968, fijándose dicha Tasa en el 5% del valor total del importe de la cuenta de hospedaje. El texto de este artículo es el que a seguidas se copia:

Artículo 4: El Patrimonio del Instituto estará constituido por:

f. La totalidad del servicio de hospedaje que por este medio se establece y que consiste en el 5% del valor del importe de la cuenta de hospedaje. Este servicio será percibido por el Instituto Panameño de Turismo y a través de los funcionarios que designe y al efecto se expedirá reglamento

En virtud del Decreto de Gabinete N°36 de 12 de febrero de 1970, se dictan medidas en relación con el servicio de hospedaje que cobra el IPAT. Mediante este cuerpo reglamentario se definió el hecho imponible del hospedaje, se estableció el mecanismo de retención en la fuente a cargo de los administradores, gerentes y dueños de establecimientos involucrados en el servicio de hospedaje.

En virtud de la Ley 83 de 22 de diciembre de 1976  Por la cual se adoptan normas que introducen modificaciones relativas al régimen orgánico del IPAT , se autorizó al IPAT para  Reglamentar la forma de cobrar y percibir sus ingresos  (artículo 4) y se modificó el literal f, del artículo 4 del Decreto de Gabinete N°58 de 1968, y por la cual se aumentó el importe de la tasa de hospedaje y se autorizó al Instituto para reglamentar su cobro y percepción. El artículo 5 en mención, disponía lo siguiente:

Artículo 4: Los acápites e), f), l), del artículo 4 del Decreto Ley 22 de 15 de septiembre de 1960 modificado por el Decreto de Gabinete 58 de 27 de noviembre de 1968, quedará así:

f). La totalidad del servicio de hospedaje que por este medio se establece y que consiste en el diez por ciento (10%) del valor total del importe de la cuenta de hospedaje. Esta tasa será percibida por el Instituto Panameño de Turismo, quien la reglamentará .

A través del Decreto Ley N°22 de 21 de noviembre de 1989 □Por la cual se establece un procedimiento para el pago de la tasa por el servicio de hospedaje, a que se refiere el Decreto de Gabinete N°58 de 1968, modificado por la Ley N°83 de 1976, y se adoptan otras medidas□, se establece que el pago de la Tasa de Hospedaje se haría efectiva mediante timbres especiales que se denominarían Tasa de Hospedaje, los cuales serían confeccionados y vendidos por el IPAT (ver artículos 1y 3). Además, se estableció que la omisión en el pago de la tasa por el servicio de hospedaje sería considerado como defraudación fiscal y los responsables serían sancionados por el Gerente General del IPAT, con una multa equivalente de 10 veces el monto del tributo defraudado (ver artículo 5). El artículo 8 dispuso que para el reconocimiento, liquidación y pago de la tasa por el servicio de hospedaje se aplicarían las disposiciones contenidas en los artículos 975, 976, 977 y 979 y demás disposiciones pertinentes del Código Fiscal.

Por último, en virtud de la Ley N°19 de 3 de agosto de 1992 □Por la cual se derogan los Decretos de Guerra emitidos por el Gobierno Provisional que funcionó desde el 1 de septiembre hasta el 20 de diciembre de 1989, y se toman otras medidas□, se derogó el procedimiento para el pago de la tasa por el servicio de Hospedaje establecido en el Decreto Ley N°22 de 1989.

Por las consideraciones expuestas, disentimos del criterio expuesto por el demandante, ya que si bien en virtud de la Ley N°19 de 3 de agosto de 1992, se elimina el procedimiento para el cobro de la Tasa por el servicio de hospedaje, lo anterior, no significa que el hecho impositivo generador de dicho cobro haya desaparecido del mundo jurídico.

En efecto, una vez realizado el examen de las normas legales enunciadas, nos permiten concluir, que el cobro de la Tasa por el Servicio de Hospedaje a la empresa Gran Hotel Soloy, S.A., se ha realizado conforme a lo preceptuado en el literal s, del artículo 3 y en el acápite f, del artículo 4 del Decreto Ley N°22 de 1960 adicionados y subrogados respectivamente por la Ley 83 de 1976, toda vez que estas normas legales confieren al Instituto Panameño de Turismo la potestad de reglamentar la forma de cobrar y percibir sus ingresos, y por ende, esta institución esta ampliamente facultada para establecer el mecanismo de cobro y percepción de la Tasa por el Servicio de Hospedaje.

Por tanto, con fundamento en lo anterior, la Junta Directiva del IPAT, en uso de sus facultades legales, expidió la Resolución N°75-95 de 27 de diciembre de 1995 por la cual se establece el Reglamento de Hospedaje. Esta reglamentación surge de la necesidad de establecer los procedimientos de fiscalización y control de la Tasa por Servicio de Hospedaje, en consecuencia, se define los establecimientos que estarán sujetos al pago de la misma; también, se establece que los administradores, dueños o representantes de las empresas o establecimientos comerciales serán solidariamente responsables con el contribuyente del pago del servicio de hospedaje, el cual ha sido fijado en un 10%; la fecha en que se deberá realizar el reporte de retención de las sumas facturadas dentro del mes, y en caso de mora en el pago de dicha tasa, se deberá cubrir los intereses y recargos conforme al artículo 1072-A del Código Fiscal.

Con respecto a la Tasa por el Servicio de Hospedaje, el Informe Explicativo de Conducta, señala lo siguiente:

□ La tasa de servicio de hospedaje se calcula tomando como base el valor de la habitación utilizada por el huésped, el cual debe pagar un 10% adicional, suma esta que recibe el hotelero en calidad de agente de manejo y debe ingresarla al patrimonio público del Instituto Panameño de Turismo. Es decir, el dinero que cada hotel recauda en concepto de servicio de hospedaje, no es parte del patrimonio del establecimiento, ni es el dinero del mismo, toda vez que quien paga dicho tributo es el turista o huésped del hotel.

Parece claro, que a la luz del artículo 1061 del Código Fiscal, al recaudar el establecimiento hotelero dineros que no le corresponden, sino que forman parte del Tesoro Público de una entidad del Estado, se está constituyendo en Agente de Manejo. Debemos recordar que de conformidad con lo que establece el artículo 1063 del Código Fiscal, constituye la dirección activa del Tesoro, la recaudación de los dineros que lo forman, autorizada en el Presupuesto de Rentas. La Ley N<sup>o</sup>44 del 24 de diciembre de 1997, así como las leyes anteriores de Presupuesto, han contemplado dentro del presupuesto de rentas y gastos del IPAT el ingreso derivado de la Tasa de Servicio de Hospedaje, el cual se encuentra identificado en la partida de ingreso N<sup>o</sup>1.45.1.1.2.4.04 (ver página 83 de la Gaceta Oficial N<sup>o</sup>23,446 del 26 de diciembre de 1997). De no ingresar la empresa hotelera el dinero recaudado al IPAT, esta Institución procede a cobrar un interés moratorio y un recargo del diez por ciento, primero basado en el artículo 1072 a del Código Fiscal y posteriormente basado en la Resolución N<sup>o</sup>75-95 de la Junta Directiva del IPAT □ (Las negrillas son del Informe). (Ver foja 61).

En consecuencia, carece de fundamento jurídico, lo expuesto por el demandante, toda vez que la Tasa por el Servicio de Hospedaje se encuentra legalmente establecida en el Decreto Ley N<sup>o</sup>22 de 1960 reformado por la Ley N<sup>o</sup>83 de 1976; y la circunstancia que el mecanismo para su cobro y percepción haya sido objeto de varias reformas, no implica que la Tasa de Hospedaje se encuentre derogada.

Por las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala que rechace las pretensiones de la empresa Gran Hotel Soloy, S.A., representada judicialmente por la firma Alemán y Bonilla, ya que está demostrado que esta empresa, está obligada a realizar los aportes correspondientes a dicha institución, toda vez que no existe la pretendida ilegalidad en el cobro de la Tasa de Hospedaje.

IV. Pruebas: Aceptamos los documentos originales y copias debidamente autenticadas que se han presentado con la demanda.

V. Derecho: Negamos el Invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher.

Procuradora de la Administración.

AMdeF/8/aaa.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General.

Materia:

Tasa por el Servicio de Hospedaje

Legalidad de su cobro.