

sos ejercitan actividades de tipo mercantil y no meramente profesional. Como en el ord. 43 del artículo 93 de la Ley 8ª de 1954 se autoriza a los municipios gravar TODOS LOS SALONES DE BELLEZA, sin indicar que no pueden ser objeto de esa imposición tales establecimientos cuando son atendidos por hombres o por mujeres que sólo ejercen su oficio de peluqueros de mujeres, y que no venden al público artículos de los que se conocen como DE BELLEZA o de otra naturaleza, procede declarar la inconstitucionalidad del mencionado ord. 43. Y al gravar los artículos 21 y 45 del Acuerdo Nº 88 de 11 de octubre de 1966 todas las barberías y todos los salones de belleza en forma que resulta afectado por dicho gravamen el ejercicio de la profesión de barbero y de peluqueras y manicuristas, deben ser declarados inconstitucionales por las mismas razones que lo son los ords. 11 y 43 del art. 93 de la Ley 8ª de 1954.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PLENO.- Panamá, veintidos de agosto de mil novecientos sesenta y siete.-

V I S T O S:

El Dr. Mario Galindo Heurtematte, en su propio nombre, promueve demanda de inconstitucionalidad para que "El Pleno" previos los trámites de rigor y con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador Auxiliar, según sea el caso "se declare la inconstitucionalidad de los numerales 11 y 43 del artículo 93 de la Ley 8ª de 1954", "y la de los artículos 21 y 45 del Acuerdo Nº 88 de 11 de octubre de 1966, expedido por el Municipio de Panamá", "por ser violatorios del artículo 41 de la Constitución Nacional".

La demanda se funda en los siguientes hechos:

"PRIMERO:- El segundo inciso del artículo 41 de la Constitución Nacional estatuye que 'no se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes'.

"SEGUNDO:- A despecho de la prohibición de que hace mérito el hecho anterior, los numerales 11 y 43 del artículo 93 de la Ley 8ª de 1954 facultan a los municipios para establecer gravámenes sobre las barberías y sobre los salones de belleza, lo cual es tanto como decir que las referidas normas posibilitan la creación de gravámenes sobre los oficios, a saber: los que ejercen quienes se dedican a cortar y arreglar el cabello a hombres y mujeres.

"TERCERO:- Los artículos 21 y 45 del acuerdo número 88 del 11 de octubre de 1966, expedido por el Concejo de Panamá, crean sendos impuestos que recaen, respectivamente sobre las barberías y los salones de belleza.

"CUARTO:- Tanto el mero facultar a los municipios para gravar los oficios antes mencionados como el ejercicio efectivo de esa facultad, suponen la violación del segundo inciso del artículo 41 de nuestra Ley Fundamental por cuanto tal facultad y tal ejercicio hacen frustráneo el mandado constitucional supradicho".

Se explica de la manera que sigue el concepto de la violación del artículo 41 de la Constitución:

"La norma constitucional supratranscrita ha sido infringida en el concepto de violación directa. Veámoslo.

"Según lo enseña la propia jurisprudencia de la Corte, el precepto que nos ocupa se levanta como un valladar infranqueable para impedir que, ya sea con fines rentísticos o con cualquier otra finalidad, el ejercicio de las profesiones, oficios o artes se constituya en objeto de gravámenes, contribuciones o impuestos. La conveniencia y la prudencia de la política pública de que está informado este precepto es cosa que salta a la vista y, en consecuencia, holgarían cualesquier comentarios que se hilvanasen en torno a la misma.

"Ahora bien, en abierto desacato de las tantas veces mencionada prohibición, las normas acusadas, por una parte, consagran a favor de los municipios la facultad de gravar las barberías y los salones de belleza, por la otra, crean tales gravámenes. Se trata, pues, de dos impuestos que recaen directamente sobre el oficio que se ejerce en las peluquerías, nombre genérico con que el Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española (vox) designa el oficio de los que se dedican a cortar y arreglar el cabello a hombres y mujeres. Y digo que el impuesto recae sobre el ejercicio del mencionado oficio porque a no otra cosa conduce el imponer un tributo sobre las barberías y los salones de belleza. En efecto, el que es barbero tiene una barbería y, según las normas cuestionadas, el que tiene barberías debe pagar un tributo municipal especial, el cual, por lo tanto recae sobre el barbero. De igual guisa, quien ejerce el oficio de cortar y arreglar el cabello a las mujeres tiene lo que en Panamá se ha dado en llamar 'Salón de Belleza', y, al tenerlo, se convierte en sujeto pasivo de una relación jurídico-impositiva que consiste en la obligación de dar al fisco municipal una prestación pecuniaria, lo cual, en buen romance, sólo significa que la embellecedora o peluquera de que se trata, por el solo hecho de serlo, resulta gravada con un determinado impuesto.

"Es oportuno destacar el hecho de que no es éste el primer intento que realiza el Concejo del Distrito de Panamá por gravar las peluquerías. Ya en ocasión anterior se pretendió establecer un impuesto de esa índole, al cual la Corte Suprema, en razonada sentencia de 22 de junio de 1961, le salió al paso, declarándolo inconstitucional. La

lozanía doctrinal del referido fallo, apoyada en precedentes de la propia Corte, conserva hoy todo su vigor original y, por consiguiente, sirve de sustentáculo eficaz al petitorio de esta demanda".

El Procurador General luego de expresar que como "los numerales 11 y 43 del artículo 93 de la Ley 8ª de 1954 hacen gravables las barberías y salones de belleza sin distinguir si en el los se ejerce un oficio o una actividad mercantil, que los impuestos estipulados en los artículos 21 y 45 del Acuerdo impugnado afectan directamente a los peluqueros que necesitan de un establecimiento para operar, y que las únicas limitaciones al ejercicio de este oficio son las relativas a idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública, no enmarcadas en tales exacciones", pide que se acceda "a lo solicitado por el recurrente".

Tramitado el recurso conforme lo ordena la Ley 46 de 1956, se pasa a decidirlo.

Las normas que se acusan de inconstitucionales son las contenidas en los numerales 11 y 43 del artículo 93 de la Ley 8ª de 1954 y los artículos 21 y 45 del Acuerdo Nº 88 de 11 de octubre de 1966 proferido por el Consejo Municipal de Panamá. Esas disposiciones son del siguiente tenor:

"Artículo 93:- Son gravables por los Municipios, con impuestos y contribuciones:

.....
vs - Barberías;

43 - Salones de Belleza
....."

"Acuerdo Nº 88 de 11 de octubre de 1966.

"Artículo vigésimo primero:- Las Barberías pagarán de acuerdo con su capacidad y ubicación comercial, por mes o fracción de mes así:.....
B/.1.00 a B/.10.00....."

"Artículo cuadragésimo quinto:- Los salones de belleza pagarán por mes o fracción de mes de acuerdo con el capital invertido, la ubicación comercial, la capacidad productiva y el número de empleados así:
B/.100.00, 50.00, 25.00 10.00.
....."

La norma constitucional que se invoca como violada por las disposiciones transcritas, es el segundo inciso del artículo 41 de la Constitución Nacional, que a la letra dice:

"No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los o ficios y las artes".

Es correcto y oportuno la cita que hace el Procurador General de los precedentes de la Corte que se relacionan con las imposiciones

de gravámenes a los que ejercen las artes y los oficios en el país, y el principio que sobre el particular consigna el artículo 41 de la Constitución Nacional. Por ello se reproducen a continuación los párrafos pertinentes de su vista:

"Diversos precedentes patrios sentados por esa alta corporación han tratado las imposiciones a los oficios en relación con el artículo 41 constitucional. Así, en fallo de 12 de agosto de 1953, se declaró inconstitucional el artículo 49 del Acuerdo N° 9 del Consejo Municipal de Bugaba, que gravaba a las clínicas dentales con un impuesto de B/.5.00 mensuales, por estar en pugna con la parte final del artículo 41 del texto fundamental. En esa ocasión se dijo que 'la dentistería es una profesión liberal, de vieja tradición, y bien sabido es que el dentista, para poder ejercerla, necesita instalar una clínica, ésta es esencial para el profesional y gravarla significaría gravar la profesión'. Respecto a esta sentencia, sin abusar de la analogía, podemos considerar igualmente que los peluqueros necesitan un local dotado de ciertas instalaciones para poder ejercer su oficio.

"En lo referente a la cualidad de comerciantes que se podría atribuir a los peluqueros para poder gravarlos, el Acuerdo N° 181 de esa Sala, fechado 1° de noviembre de 1951, al absolver consulta formulada por el Ministro de Agricultura, Comercio e Industrias, expresó en su parte doctrinal que 'las lavanderías a mano, como las peluquerías, que no tienen artículos para la venta, no pueden ser catalogados como establecimientos donde se ejerce el comercio. La finalidad primordial de éstas no es otra que la de rendir servicios personales y cualquier impuesto o contribución que se establezca, no importa el pretexto ni la razón que se aduzca (el subrayado es mío), viola de manera flagrante el precepto constitucional invocado'. La Corte se refería al párrafo 2° del artículo 41 de la Constitución. De acuerdo con esta tesis, la Corte declaró que la obtención de patente comercial para lavanderías a mano y peluquerías era inconstitucional.

"En fallo de 21 de diciembre de 1953, la Corte distinguió los servicios personales del concepto económico y jurídico de una empresa mercantil cuando expresa que 'las lavanderías pueden ser gravadas con impuestos, sin violar el artículo 41 de la Constitución Nacional siempre y cuando que la actividad que en ellas se desarrolle no tenga su origen en el trabajo individual del artesano, sino que ponga de manifiesto la explotación lucrativa por parte de un patrono de una empresa con respecto a sus obreros'.

"Posteriormente, en resolución de 25 de agosto de 1954, afirmó la Corte Suprema que 'precisa, ante todo, distinguir entre los que ejercen una profesión u oficio para su propio provecho y los que explotan a artesanos, obreros o profesionales como negocio. Impuestos o contribuciones que incidan sobre las actividades que desarrollen los primeros, son in

constitucionales, pero los que incidan en el negocio de los últimos no pugnan con ningún precepto constitucional'.

"En precedente dictado el 20 de septiembre de 1954, se observa que es menester hacer una distinción 'entre los que ejercitan la profesión de fotógrafos y los que explotan el negocio anexo a esta profesión'.

"Los artículos citados como infringidos en la presente demanda, no se ajustan al querer constitucional por la forma indiscriminada como aparecen redactados. Cosa contraria resultaría si se hubieren acordados tales medidas en forma que los impuestos municipales incidieran únicamente sobre las actividades comerciales, que median en el empleo de asalariados, por la venta de artículos, ejerzan los dueños o empresarios de barberías o salones de belleza.

"En la demanda de inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 11 del Acuerdo N° 10 de 15 de noviembre de 1947, dictado por el Concejo Municipal de Panamá, que gravaba las sillas de las barberías a razón de B/.1.00 por cada una, la Corte Suprema, en resolución fechada 22 de junio de 1961, señaló que 'no podría alegarse con fundamento que la razón de ser de la contribución o el impuesto instituido por el expresado acuerdo del Concejo Municipal de Panamá radica en el hecho de ser las barberías establecimientos comerciales y que, por tal motivo, dicho gravamen recae sólo sobre la actividad mercantil de las mismas. Ello sería erróneo porque las barberías no son casas de comercio cuando en ellas no se venden artículos al público. Si allí no se ejecutan esas operaciones, el barbero presta sencillamente a su clientela un servicio personal, y en modo alguno es comerciante porque la figura de éste se produce cuando hay la concurrencia de las siguientes condiciones: a) cambio; b) mediación y c) ánimo de lucro. Dicho en otros términos, el comerciante es un mediador entre el productor y el consumidor, que compra productos al primero (cambio) para venderlos al segundo y obtener ganancias (ánimo de lucro). Y parece demás decir, para destacar tan sólo la ausencia de una de esas condiciones, que mal puede considerarse al barbero como mediador cuando únicamente se dan dos personas en el momento en que presta sus servicios: su cliente y él".

En la acción propuesta por Américo Germán Rodríguez para que se declarara inconstitucional el primer párrafo del artículo 11 del Acuerdo N° 10 de 15 de noviembre de 1947 dictado por el Consejo Municipal de Panamá que grava, con el impuesto de B/.1.00 por mes cada silla de las barberías, el Pleno, en sentencia de veintidos de junio de mil novecientos sesenta y uno en la cual aparecen las frases que transcribe el Procurador General, razonó de la siguiente manera para declarar la inconstitucionalidad del impuesto mencionado":

"Considera conveniente la Corte destacar en primer lugar, para la solución acertada del asunto que se plantea

on la demanda, que el barbero ejerce su oficio en las peluquerías colocado frente a una silla fabricada especialmente con tal finalidad, la cual constituye para él un instrumento de trabajo tan imprescindible como lo son sus tijeras y sus navajas. Significa ello entonces que cuando el artículo 11 del Acuerdo del Concejo Municipal de Panamá, impugnado en este caso, expresó que quedaban gravadas con un impuesto o contribución las barberías, a razón de un balboa (B/.1.00) por cada silla, el gravamen lo impuso no a éstas ni a las sillas instaladas en ellas sino al oficio mismo de barbero. Sin que esto deje de ser así porque el propio Acuerdo dispuso que no pagaría impuesto la silla operada por el propio dueño, toda vez que ella constituyó una mera excepción que, por lo mismo, no desvirtuaba la regla que establecía el expresado Acuerdo en su primer inciso.

"De lo anterior se concluye entonces que si el oficio de barbero resultó sujeto al pago del gravamen fijado en el primer párrafo del Artículo 11 del Acuerdo en referencia, con ello se violó de modo directo el último inciso del Artículo 41 de la Constitución Nacional, toda vez que se quebrantó la prohibición contenida en él de establecer 'impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes'.

"Contra lo que se deja expuesto no podría alegarse con fundamento que la razón de ser de la contribución o el impuesto instituido por el expresado Acuerdo del Concejo Municipal de Panamá radica en el hecho de ser las barberías establecimientos comerciales y que, por tal motivo, dicho gravamen recae sólo sobre la actividad mercantil de las mismas. Ello sería erróneo porque las barberías no son casas de comercio cuando en ellas no se venden artículos al público. Si allí no se ejecutan esas operaciones, el barbero presta sencillamente a su cliente un servicio personal, y en modo alguno es comerciante porque la figura de éste se produce cuando hay la concurrencia de las siguientes condiciones: a) cambio; B) mediación y, c) ánimo de lucro. Dicho en otros términos, que el comerciante es un mediador entre el productor y el consumidor, que compra productos al primero (cambio) para venderlos al segundo y obtener ganancia (ánimo de lucro). Y parece demás decir, para destacar tan sólo la ausencia de una de esas condiciones, que mal puede considerarse al barbero como mediador cuando únicamente se dan dos personas en el momento en que presta su servicio: su cliente y él.

"Fueron las anteriores razones, a no dudarlo, las que sirvieron de base a la Corte para expresar en el Acuerdo No 181, de 1º de noviembre de 1951, traído a colación por el recurrente en apoyo de su demanda, que 'las lavanderías de mano, como las peluquerías, que no tienen artículos para venta, no pueden ser catalogadas como estableci-

mientos donde se ejerce el comercio. La finalidad primordial a éstos, no es otra que la de rendir servicios personales y cualquier impuesto o contribución que se establezca, no importa el pretexto ni la razón que se aduzca, viola de manera flagrante el precepto constitucional invocado".

Si la Corte en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 167 de la Carta ha decidido que "las barberías no son casas de Comercio cuando en ellas no se venden artículos al público" y que "las peluquerías que no tienen artículos para la venta, no pueden catalogarse como establecimientos donde se ejerce el comercio", que la finalidad primordial de los barberos "no es otra que la de rendir servicios personales y cualquier impuesto o contribución que se establezca, no importa el pretexto ni la razón que se aduzca, viola de manera flagrante" el artículo 41 de la Carta, los Consejos Municipales sólo pueden gravar esos establecimientos cuando en ellos se vendan artículos al público.

Ahora bien, como el ordinal 11 del artículo 93 de la Ley 8ª de 1954 señala que todas las barberías son gravables con impuestos por los Municipios, sin hacer la salvedad de que están exentas de pagar ese tributo las peluquerías o barberías en las cuales no se vendan artículos al público porque esa imposición es violatoria del artículo 41 de la Constitución Nacional, procede declarar inconstitucional dicho ordinal, de acuerdo con la opinión del Procurador General de la Nación.

En cuanto a los salones de belleza, si son servidos por una sola profesional experta en el corte del cabello, manicure y maquillaje de las mujeres, profesión que se adquiere mediante ponderado estudio de la materia, quedan equiparados al de las peluquerías atendidas por un solo barbero y que, como se ha visto, no son objeto de gravamen alguno por disponerlo así el artículo 41 de la Constitución. Pero cuando en esos salones trabajan varias profesionales en el arte de la peluquería femenina dirigidos por administrador o dueño o cuando en ellos se vendan artículos de los denominados de belleza o de otra naturaleza, entonces sí son susceptibles de ser gravados por el Municipio, porque en esos casos ejercitan actividades de tipo comercial y no meramente profesional.

Como en el ordinal 43 del mismo artículo 93 se autoriza a los Municipios para gravar a todos los salones de belleza, sin especificar que no pueden ser objeto de esa imposición esos sitios cuando son atendidos por hombres, o por mujeres que sólo ejercen su oficio de peluqueros de mujeres, y que no venden al público artículos de los que se conocen como de belleza o de otra naturaleza, procede acceder a lo pedido en la demanda porque al no hacer esa especificación se fijaría impuesto al ejercicio de la profesión de peluqueros que prohíbe expresamente el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Siendo así que los artículos 21 y 45 del Acuerdo Nº 88 de 11 de octubre de 1966 gravan todas las barberías y todos los salones de belleza en forma que resulta afectado por dicho gravamen el ejercicio de la profesión de barbero y de peluqueros y manicuristas, por las mismas razones expuestas en relación con los ordinales 11 y 93 de la Ley 8ª de 1966, deben ser declarados inconstitucionales.

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, en ejercicio de la facultad que le confiere el ordinal 1º del artículo 167 de la Constitución Nacional, declara que son inconstitucionales los ordinales 11 y 43 del artículo 93 de la Ley 8ª de 1954, y los artículos 21 y 45 del Acuerdo Nº 88 de 11 de octubre de 1966, proferido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

Cópiese y notifíquese.

(Fdo) Luis Morales Herrera.

(fdo) Aníbal Pereira D.	(fdo) Demetrio A. Porras.
(fdo) César A. Quintero M.	(fdo) J. M. Anguizola.
(fdo) Geminiano Tejada G.	(fdo) V. A. de León S.
(fdo) M. A. Díaz E.	(fdo) Germán López.
(fdo) Francisco Vásquez G.,	
Srio. Gral.	