

2 de Junio de 1999

Proceso de  
Inconstitucionalidad.

Concepto. La Firma Forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de Metro-Oeste S.A., contra el Acuerdo N°19 de 1° de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Municipal de Barú.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

En cumplimiento de la providencia de diez (10) de mayo de 1999, visible a foja 331 del expediente judicial, nos corresponde emitir concepto en relación con la Demanda de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Firma Forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, contra el Acuerdo N°19 de 1 de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Municipal de Barú.

I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Nuestra intervención la fundamentamos en el artículo 2554 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 348, numeral 6, del mismo cuerpo de normas.

II. El acto acusado de Inconstitucional

Conforme llevamos expresado, la pretensión de Inconstitucionalidad se circunscribe a las palabras ¿electricidad¿ que contiene el Acuerdo N°19 de 1 de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Municipal de Barú, que por su extensión, omitimos su transcripción.

III. Disposiciones Constitucionales que se dicen infringidas y sus conceptos.

Las normas constitucionales que se consideran vulneradas, son las siguientes:

1. El artículo 48 de la Constitución Política, que dispone:

¿Artículo 48: Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes¿.

La sociedad demandante considera que se ha violado el artículo 48 de la Constitución Política Nacional, en el concepto de violación directa por omisión, ya que la norma consagra el principio fundamental de la legalidad tributaria, que consiste en que nadie está obligado a pagar impuestos o contribuciones que no estuvieren previamente establecidos en la Ley.

Estima, que la violación de esa norma guarda estrecha relación con la violación de los artículos 242 y 243 de la Constitución Política. Agregan que la norma establece el principio de ¿nullum tributum sine lege¿, mediante el cual no hay obligación tributaria sin Ley que la establezca, y que si bien la Ley permite a los Municipios gravar las actividades industriales comerciales o lucrativas que se desarrollen en el respectivo Distrito, en el caso específico de aquellas actividades que tienen incidencia fuera del Distrito, el artículo 242 de la Carta Magna establece el principio que las mismas no podrán ser objeto de impuestos municipales, pero `la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales, a pesar de tener esa incidencia. En la situación que nos ocupa, al no haber ninguna Ley que establezca la excepción, para que los Municipios puedan gravar los Servicios de Utilidad Pública de distribución y comercialización de energía eléctrica, los cuales evidentemente tienen incidencia fuera del Distrito, el Acuerdo en referencia viola el artículo 48 de la Constitución Nacional.

2. El artículo 242 de nuestra Carta Magna, que es del tenor literal siguiente:

¿Artículo 242: Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia.

Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales.¿

Al explicar la violación de la disposición constitucional citada, la demandante señala que la norma in comento, establece el principio básico en materia fiscal municipal, que indica que sólo son municipales aquellos impuestos que no tienen incidencia fuera del Distrito, señalando que si no existe una ley que expresamente establezca lo contrario, no se pueden gravar con impuestos municipales, las actividades que no tienen un carácter meramente municipal.

Agrega que al establecerse, mediante el Acuerdo bajo análisis el impuesto municipal a la actividad de distribución y comercialización eléctrica, la cual tiene una incidencia fuera del Distrito de San Miguelito, sin que haya sido mediado una Ley que establezca la excepción para esta actividad específica, y además, no habiendo establecido la Ley, la debida separación de las rentas y gastos municipales de aquellos fuera del Municipio, se está violando directamente el artículo 242 de la Carta Magna.

2. El artículo 243 de la Constitución Nacional, que a la letra establece:

¿Artículo 243: Serán fuentes de ingreso municipal, además de las que señale la Ley conforme al artículo anterior, las siguientes:

1. El Producto de sus áreas o ejidos lo mismo que de sus bienes propios.
2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios.
3. Los derechos sobre espectáculos públicos.
4. Los impuestos sobre expendio de bebidas alcohólicas.
5. Los derechos, determinados por la Ley, sobre extracción de arena, piedra de cantera, tosca, arcilla, coral, cascajo y piedra caliza.
6. Las multas que impongan las autoridades municipales.
7. Las subvenciones estatales y las donaciones.
8. Los derechos sobre extracción de maderas, explotación y tala de bosques.
9. El Impuesto de degüello de ganado vacuno y porcino que se pagará en el Municipio de donde proceda la res.¿

La parte actora considera que se violó la norma constitucional citada, porque la misma viene a reiterar la facultad derivada de los Municipios, esto es, que los mismos solamente pueden establecer los gravámenes que dispongan las normas constitucionales y legales, esto es, la Ley N°106 de 1973. En el artículo 243 de la Constitución Nacional no se establece la facultad de los Municipios de gravar las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica. Dicha facultad tampoco es establecida en la Ley

Nº106 de 1993 ni en ninguna otra Ley formal. Por el contrario, al tener dicha actividad una incidencia extradistrital el artículo 242 de la Constitución Nacional prohíbe que la misma sea gravada por los Municipios, a menos que la Ley establezca la excepción, cosa que no ha hecho.

4. Finalmente, se dice vulnerado el artículo 245 de la Carta Magna, en el que se indica que el Estado no podrá conceder exenciones de derechos, tasa o impuestos municipales; ya que únicamente puede hacerlo el Municipio, mediante Acuerdo.

Al indicar su inconformidad, la demandante asevera que la violación resulta de la indebida aplicación.

Examen de constitucionalidad.

Corresponde a esta Procuraduría, exponer su criterio u opinión, respecto a las posibles infracciones al texto constitucional, previa exposición del acto acusado de inconstitucional y de las disposiciones supuestamente infringidas y su concepto, el cual externamos de inmediato:

A nuestro juicio, el Acuerdo expedido por el Consejo Municipal Barú es inconstitucional, porque resulta evidente que ese ente municipal rebasó las facultades que señala el artículo 48 de la Constitución Política, al pretender gravar a las empresas de distribución y generación de energía eléctrica, porque el cobro de dicho tributo no se estableció mediante una ley formal, ni la forma de recaudarlo.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la potestad tributaria, su naturaleza, clases y limitaciones, ha señalado que no se debe perder de vista, lo concerniente a la potestad tributaria del Estado, como un elemento dimanante de su soberanía.

El Tratadista argentino Héctor Villegas, ha señalado que la potestad tributaria ¿es la capacidad potencial de obtener coactivamente prestaciones pecuniarias de los individuos y de requerir el cumplimiento de los deberes instrumentales necesarios para tal obtención¿. (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Ed. Depalma, 4ª edición, Buenos Aires, 1990, Tomo I, pág. 184). Esa potestad es ilimitada en cuanto al número y clase de tributos que puede crear el Estado, es inderogable, no es transferible y es imprescriptible.

En nuestro ordenamiento constitucional la potestad tributaria tiene una serie de limitaciones dentro de las cuales debe ejercerse. Si bien la potestad tributaria es ilimitada en cuanto a las manifestaciones de riqueza que puede gravar con tributos (impuestos, tasas o contribuciones especiales), como lo ha destacado el tratadista italiano Luigi Rastello (Diritto Tributario, 3ª edición, Ed. Cedam, Padua, 1987, pág. 136), no es menos cierto que esa potestad está limitada en cuanto debe ejercerse de acuerdo con el principio de legalidad o respetando la reserva de la ley que consagra el artículo 48 de la Constitución, en cuanto a la forma, y no debe exceder de límites materiales que entrañen, más que un tributo, una confiscación de bienes prohibida por el artículo 30 de la Constitución, ni traducirse en discriminaciones contra determinados contribuyentes respetando la capacidad económica de los mismos, según se desprende de los artículos 19 y 261 de la Constitución, en cuanto al fondo de los tributos se refiere.

Ahora bien, la potestad tributaria del Gobierno Central es originaria, mientras que la potestad tributaria de los Municipios es derivada. Esto es así, porque la primera es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras la segunda se encuentra limitada a las materias que la ley le permita gravar a los Municipios y, por lo tanto, emana principalmente y en forma inmediata de la ley. Como bien lo destaca el profesor Rastello, la potestad tributaria municipal no faculta a los Municipios para inventar tributos propios, no determinados previamente por la Ley que en nuestro caso es la Ley 106 de 1973. Este es el sentido del artículo 243 de la

Constitución: los Municipios no pueden crear mediante acuerdos municipales otros tributos distintos de los previstos en la Ley 106 de 1973 u otra ley que al efecto se dicte. Su potestad tributaria no es pues soberana, ilimitada sino derivada. (Sentencia del Pleno de la Corte de 26 de febrero de 1993).

Por otro lado, también se vulnera el artículo 242 de la Constitución Política Nacional, que contiene una cláusula de reserva legal en relación con los impuestos municipales que tienen incidencia fuera del distrito correspondiente; ya que la regla general en materia impositiva municipal, es que se pueden gravar las actividades lucrativas que se lleven a cabo dentro del respectivo distrito, señalando como excepción que pueden ser clasificados como municipales, aquellos impuestos que generen actividades fuera del área distrital, siempre y cuando sea por medio de una ley formal.

En el caso sub júdice, la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica, tiene incidencia fuera del Distrito de Panamá, y no existe hasta el momento ninguna ley que permita a los municipios gravar esta actividad, ni establecer la debida separación de las rentas y gastos municipales de las rentas y gastos fuera del Municipio. En caso similar al que nos ocupa, el Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 21 de marzo de 1997, en lo medular se pronunció de la siguiente manera:

¿Pues bien, la Corte ha sentado ya jurisprudencia respecto a la imposición de tributos municipales sobre obras que son de clara incidencia nacional; así tenemos este fallo bajo la ponencia de la Magistrada Aura E. Guerra de Villalaz, fechado 8 de febrero de 1994.

‘El Pleno considera que la resolución demandada de inconstitucional viola el artículo 242 de la Constitución Nacional, ya que el Tesorero Municipal del Distrito de Gualaca grabó a SKANSKA, A. B., al pago de un impuesto de edificaciones y reedificaciones por la construcción de obras civiles en la Central Hidroeléctrica Arquitecto Edwin Fábrega o Presa Fortuna, obras que independientemente sean de propiedad del IRHE y guarden relación con el servicio de luz eléctrica, tienen un efecto que trasciende las fronteras del distrito de Gualaca, es decir el impuesto que se pretende cobrar, tiene incidencia fuera de dicho Distrito¿. Registro Judicial- Febrero de 1994.

De lo examinado se desprende que el Oficio N°123 de 24 de abril de 1996 viola expresamente lo dispuesto en el artículo 242 constitucional ya que se trata de una obra que trasciende los límites del distrito, es decir que es de importancia nacional.

Por otro lado y respecto a la excepción que establece el artículo 242 de la Carta Fundamental, advierte el Pleno que no existe Ley que establezca el cobro de impuestos municipales sobre la obra que nos ocupa, de modo que el impuesto que la Tesorera Municipal de Antón pretende cobrar deviene en inconstitucional y corresponde a la Corte declararlo así¿.

Referente al artículo 243 de la Carta Magna, debemos manifestar que no procede la inconstitucionalidad, toda vez que esa norma establece las fuentes mínimas y no exclusivas de los ingresos municipales, tal como lo indicó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia fechada 8 de febrero de 1994, que en lo pertinente dice:

¿El artículo 243 de la Constitución Nacional, como bien lo indica el Procurador, establece o señala las fuentes mínimas y no exclusivas de ingresos municipales¿.

Con relación al artículo 245, conceptuamos que el mismo no es aplicable al caso sub júdice, porque no se ha producido la exención que se dispone en la misma.

Frente a las anteriores consideraciones, somos de opinión que el Acuerdo N°19 de 1 de diciembre de 1999, expedido por el Consejo Municipal de Barú, es violatorio de los artículos 48 y 242 de nuestra Carta Magna y así lo solicitamos respetuosamente sea declarado.

Pruebas: Aceptamos las aducidas por ser acordes a los requisitos del artículo 820 del Código Judicial.

Derecho: Aceptamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/bdec.

Licdo. Miguel Atencio P.  
Secretario General, a.i.