

2 de Junio de 1999

Proceso de
Inconstitucionalidad.

Concepto. La Firma Forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de Elektra Noreste S.A., contra el Acuerdo N°7 de 9 de marzo de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito.

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

En cumplimiento de la providencia de once (11) de mayo de 1999, visible a foja 77 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°7 de 9 de marzo de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito.

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 al Acuerdo N°7 de 9 de marzo de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, que es del tenor literal siguiente:

¿CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN MIGUELITO

ACUERDO N°7
(De 9 de marzo de 1999)

REPUBLICA DE PANAMA

Por medio del cual se modifica el Artículo Unico del Acuerdo N°19 de 18 de noviembre de 1985, adicionando y modificando algunos renglones del Régimen Impositivo Municipal.

EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN MIGUELITO

CONSIDERANDO:

Que mediante Acuerdo N°19 de 18 de noviembre de 1985, se aprobó el régimen impositivo vigente en el Distrito de San Miguelito.

Que este Acuerdo no contempla la modernización tecnológica de nuestro Municipio y el surgimiento de nuevas actividades lucrativas.

Que mediante la Ley, el Gobierno Nacional, ha dado en concesión el servicio de la generación, transmisión, distribución y comercialización, participación de capital privado.

Que es potestad del Consejo Municipal, establecer impuestos, rentas, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.

ACUERDA:

Artículo Primero. Modificar el Artículo del Acuerdo N°19 de 18 de noviembre de 1985 el Código 1125.35 el cual quedará así:

Código 1125.35 Aparato de Medición:

Los Aparatos de Medición pagarán por año o fracción de año:

A. Medidas de Peso:

1. Capacidad hasta 10 lbs. B/.6.00

2. Capacidad de 10 a 25 lbs. B/.15.00

3. Capacidad de 25 a 100 lbs. B/.30.00.

4. Capacidad de más de 100 lbs. B/.30.00.

5. Pesas Electrónicas y Precisión B/.25.00.

B. Medida de Longitud:

Para despacho de mercancías c/u B/.5.00.

C. Medidas de Energía:

Para determinar los kilovatios horas de consumo, cada aparato pagará B/.2.00.

D. Medidas volumétricas:

De gas o combustible B/.5.00.

Artículo Segundo: Adicionar al Artículo Unico del Acuerdo N°19 de 18 de noviembre de 1985, el siguiente gravamen el cual quedará de la siguiente manera:

Código 1125.14. Empresas de generación, transmisión, distribución y comercio de energía eléctrica:

Toda empresa que de manera privada o por concesión se dedique a la generación, transmisión y comercialización de energía eléctrica, pagarán según su categoría establecida de acuerdo con sus ingresos brutos anuales, en base a la siguiente tabla:

INGRESO BRUTO ANUAL IMPUESTO MENSUAL

a. Primera Categoría

De más de B/.80,000.00 B/.20,000.00

De 50,000,001 B/.60,000.00 B/.15,000.00

De 40,000,001 B/.50,000.00 B/.12,000.00

B. Segunda Categoría

De 30,000,001 B/.40,000.00 B/.10,000.00

De 20,000,001 B/.30,000.00 B/. 7,500.00

De 10,000,001 B/.20,000.00 B/. 5,000.00

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 N°106 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.

c. 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.

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 N°7 de 9 de marzo de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito 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 Luigui 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.¿

Frente a las anteriores consideraciones, somos de opinión que el Acuerdo N°7 de 9 de marzo de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, es

violatoria de los artículos 48 y 242 de nuestra Carta Magna y así lo solicitamos respetuosamente sea declarado.

Pruebas: Aceptamos las presentadas por estar acordes a los requisitos del Código Judicial.

Derecho: Aceptamos el invocado por la parte actora.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/bdec.

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