

5 de mayo de 1999

Proceso de Inconstitucionalidad.

Concepto. El Licenciado Alejandro Ferrer y la Firma Forense Galindo, Arias y López, en representación de Elektra Noreste S. A., y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste S.A., contra el Acuerdo N°142 de 10 de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Municipal de Panamá.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento de la providencia de nueve (9) de abril de 1999, visible a foja 316 del expediente, nos corresponde emitir concepto en relación con las demandas de inconstitucionalidad (acumuladas), interpuestas por el Licenciado Alejandro Ferrer y la Firma Forense Galindo, Arias y López, contra el Acuerdo N°142 de 10 de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Municipal de Panamá, ¿Por el cual se adiciona el numeral 104 del Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996, sobre la Renta de Empresas de Generación o Distribución de Energía Eléctrica¿.

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

I. El acto acusado de Inconstitucional

Conforme llevamos expresado, la pretensión de Inconstitucionalidad se circunscribe al Acuerdo N°142 de 10 de diciembre de 1998, proferida por el Consejo Municipal de Panamá, que es del tenor literal siguiente:

¿ACUERDO N° 142
(De 10 de diciembre de 1998)

¿Por el cual se adiciona el numeral 104 del Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996, sobre la Renta de Empresas de Generación o Distribución de Energía Eléctrica¿.

EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ

CONSIDERANDO:

Que mediante Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996 se estableció el Régimen Impositivo Municipal;

Que recientemente se han creado empresas para la Generación o Distribución de Energía Eléctrica;

Que según lo estatuido por el numeral 8 del Acuerdo 17 de la Ley 106 de 1973 reformada por la Ley 52 de 1984 es competencia de los Consejo Municipales establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas;

Que el Artículo 74 de la Ley 106 de 1973, modificada por 52 de 1984, establece que son gravables por los Municipios las actividades industriales o lucrativas que se realicen en el Distrito;

Que mediante la Ley el Gobierno Nacional ha dado en concesión administrativa el servicio de energía eléctrica haciendo la explotación del servicio como conector privado;

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: Adiciónase el Numeral 104 del Acuerdo N°136 de 29 de agosto de 1996, el cual se detalla de la siguiente forma:

EMPRESAS DE GENERACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA
(RENTA 1214-18-00)

Toda empresa que de manera privada o por concesión administrativa se dedique a la Generación o Distribución de Energía Eléctrica, pagarán según su categoría establecida de acuerdo con sus Ingresos Brutos Anuales, en base a la siguiente tabla:

INGRESOS BRUTOS ANUALES (BALBOAS) IMPUESTO MENSUAL (BALBOAS)

PRIMERA CATEGORÍA

De más de	80 millones	20,000.00
De 50,000.000.01	60 millones	15,000.00
De 40,000.000.01	50 millones	12,500.00

SEGUNDA CATEGORÍA

De 30,000.000.01	40 millones	10,000.00
De 20,000.000.01	30 millones	7,500.00
De 10,000.000.01	20 millones	5,000.00

TERCERA CATEGORÍA

De 5,000.000.01	10 millones	2,500.00
De 3,000,000.01	5 millones	1,250.00
De 1,000.000.01	3 millones	750.00
Hasta	1 millón	250.00

ARTICULO SEGUNDO: El presente Acuerdo empezará a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial.¿

II. Disposiciones Constitucionales que se dicen infringidas y los conceptos de infracción.

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¿.

Los demandantes consideran 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.

Estiman, que de la disposición anterior se deduce que la potestad tributaria del Municipio es derivada, pues, para gravar cualquier actividad tiene que haberse expedido una ley formal que lo autorice.

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, los demandantes coinciden en que la norma constitucional in comento, establece el principio básico en materia fiscal municipal, de 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.

3. 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¿.

Los demandantes consideran que se violó la norma constitucional citada, puesto que aparte de los tributos previstos, no se pueden establecer gravámenes que no se encuentren autorizados en la Ley, limitando así su facultad impositiva a lo dispuesto en el artículo 242 antes mencionado.

Examen de constitucionalidad.

Corresponde a esta Procuraduría, exponer su criterio u opinión, respecto a la posible violación constitucional en estudio, previa exposición del acto acusado de inconstitucional y de las disposiciones supuestamente infringidas y su concepto, el cual externamos de inmediato:

A nuestro juicio, al expedir el Consejo Municipal de Panamá, el Acuerdo N°142 de 10 de diciembre de 1998, por el cual se grava a todas las empresas que de manera privada o por concesión administrativa se dediquen a la generación o distribución de energía eléctrica, resulta evidente que éste ente municipal, sobrepasó las facultades que señala nuestra Constitución Política, infringiendo el artículo 48 del cuerpo de normas constitucionales, ya que no se estableció el impuesto mediante una ley formal, ni tampoco la forma de recaudarlo, por consiguiente mal puede el Consejo Municipal de Panamá, pretender gravar a las empresas de distribución y generación de energía eléctrica, cuando no existe una ley que expresamente lo faculte, lo que conlleva a la infracción de la norma constitucional citada.

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¿.

Frente a las anteriores consideraciones, somos de opinión que el Acuerdo N°142 de 10 de diciembre de 1998, proferido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, es violatorio de los artículos 48 y 242 de nuestra Carta Magna y así lo solicitamos respetuosamente sea declarado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/4/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA:
Impuestos Municipales
(Empresa de energía eléctrica)