11 de Noviembre de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad
Concepto

La Firma Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el Numeral 09 del Código 1.1.2.5.99 del Acuerdo Municipal N°.28 de 15 de abril de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Santiago.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos con nuestro acostumbrado respeto ante Vuestra Alta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir concepto en lo que respecta a la demanda contencioso administrativa de nulidad enunciada en el margen superior del presente escrito; fundamentados en el artículo 348, numeral 1, del Código Judicial.

I.Peticiones de la parte demandante:

La parte demandante ha solicitado a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera, declaren nulo, por ilegal, el numeral 09 del Código 1.1.2.5.99 del Acuerdo Municipal N°.28 calendado 15 de abril de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Santiago, por medio del cual se grava con tributo municipal a las empresas de generación y distribución de energía eléctrica.

Este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados, accedan a la pretensión de la parte actora, toda vez que le asiste la razón, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

II.Disposiciones legales que se estiman infringidas y sus conceptos:

El apoderado judicial de la parte demandante considera vulneradas las siguientes normas legales:

1. El numeral 8, del artículo 17 de la Ley N°.106 de 1973, que a letra expresa:

¿Artículo 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

. . .

8. Establecer los impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.¿

La parte demandante considera que la norma legal antes transcrita ha sido infringida en forma directa, por omisión, toda vez que consagra el principio constitucional de legalidad tributaria, que señala que nadie está obligado a pagar impuestos o contribuciones previo establecimiento mediante Ley formal.

Agrega que la facultad tributaria de los Municipios es derivada, ya que sólo pueden gravar aquellas actividades que específicamente se señalan en la Ley N°.106 de 1973 u otra Ley formal y siendo que éstas no han autorizado la imposición de tributos municipales sobre actividades con incidencia extradistrital, como lo son la generación y distribución de energía eléctrica, el Consejo Municipal de Santiago no puede gravar a las empresas dedicadas a brindar este servicio público, porque no existe Ley formal que lo faculte para ello.

2. El numeral 6, del artículo 21 de la Ley N°.106 de 1973, que dispone:

¿Artículo 21: Es prohibido a los Consejos:
. . .
6. Gravar con impuesto lo que ya ha sido gravado por la Nación.¿

Al expresar el concepto de la infracción de la disposición legal in comento, señala que ha sido vulnerada en forma directa por omisión, porque le esta prohibido a los Consejos Municipales gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación y como las empresas de distribución y generación de energía eléctrica ya son objeto de un tributo nacional, no pueden gravarlas nuevamente, pues habría una doble tributación.
3. El artículo 74 de la Ley N°.106 de 1973, cuyo tenor es el siguiente:
¿Artículo 74: Son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades, industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito.¿

Señala que la norma transcrita se infringió en forma directa por omisión, toda vez que los Consejos Municipales sólo pueden gravar con impuestos y contribuciones las actividades industriales, comerciales o lucrativas que se realicen dentro del Distrito, salvo que la Ley les permita expresamente establecer impuestos con incidencia extradistrital, en tanto que la Ley N°.106 de 1973 en ningún momento autoriza a los Municipios para cobrar tributo alguno por actividades con incidencia fuera del Distrito, como lo son las empresas de distribución y generación de energía eléctrica.
4. El artículo 79 de la Ley N°.106 de 1973, que expresa:
¿Artículo 79: Las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la Ley autorice especialmente su establecimiento.¿

Igualmente considera infringida en forma directa por omisión la norma legal in comento, porque niega la posibilidad de la doble tributación, y en todo caso la supedita a la existencia de una Ley que así lo autorice. Señala además, que las actividades de generación y distribución de energía eléctrica ya están gravadas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, entidad de carácter estatal y no existe una Ley que autorice a los Municipios a gravar esta actividad.
III.Concepto de la Procuraduría de la Administración:
Consideramos que el Acuerdo Municipal N°.28 de 15 de abril de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Santiago, es ilegal, toda vez que infringe el numeral 8, del artículo 17, el numeral 6, del artículo 21, artículos 74 y 79 de la Ley N°.106 de 1973.
Si bien es cierto que este cuerpo normativo le confiere al Consejo Municipal la facultad para crear impuestos municipales, la misma no es discrecional e ilimitada, sino que está ligada al cumplimiento del principio legalidad tributaria consagrado en el artículo 48 de la Constitución Nacional, que claramente dispone que nadie está obligado a pagar tributos que no estén previamente determinados por la Ley. Así lo manifiesta Humberto Romero-Muci: ¿el poder tributario se clasifica en el poder tributario originario y derivado, según aquel sea ejercicio directo o inmediato de atribuciones que le confiere la Constitución o devenga de un mandato legal¿ (Jurisprudencia Tributaria Municipal y la Autonomía Local, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p.21).
Las empresas de distribución y generación de energía eléctrica están sujetas al pago de un tributo nacional impuesto por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, como podemos observar las actividades que realizan están gravadas por la Nación, la Ley prohibe la doble tributación, salvo que exista una que expresamente lo autorice, en el

proceso sub júdice no existe Ley formal que permita al Consejo Municipal el cobro de ese tributo; esto constituye una limitación al poder tributario de los Municipios.
La Sala Tercera se ha pronunciado al respecto, por lo que nos permitimos citar un ejemplo:
¿Sentencia de 18 de diciembre de 1996: Según lo establecido en el ordinal 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley N°.52 de 12 de diciembre de 1984, los Consejos Municipales tienen competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, rentas, derechos y tasas de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales, siempre y cuando, no se trate de cosas, objetos y servicios previamente gravados por la Nación.

En el presente caso, vemos que los referidos códigos del Acuerdo Municipal N°.6 de 1995, se pretende gravar en primer lugar, con un impuesto de B/.25.00 a B/.30.00 mensuales por cada habitación en los hoteles y moteles de la Isla Contadora. Esta situación, a nuestro juicio, rebasa los límites de la facultad legal conferida a los Consejos Municipales en la Ley N°.106 de 1973, en razón a que la actividad está gravada por la Ley N°.83 de 22 de diciembre de 1976.¿ (Lo resaltado es de la Sala Tercera).

Por otro lado, se establece como requisito para la fijación de tributos municipales, el carácter territorial de las actividades lucrativas que se pretendan gravar, es decir, que tengan incidencia exclusivamente dentro del distrito, salvo que exista Ley formal que autorice a aquellas actividades comerciales que repercuten fuera de los límites del Distrito ser gravadas por tributos municipales.

En el proceso que nos ocupa, la actividad de generación y distribución de energía eléctrica tiene incidencia fuera del Distrito de Santiago y no existe Ley formal que autorice gravar estas actividades.

El Pleno de la Corte de Justicia, al respecto, indicó lo siguiente:
¿Sentencia de 4 de agosto de 1995: Seguidamente, la actora estima vulnerado el artículo 242 de la Constitución. Esta norma precisa la naturaleza de los impuestos municipales, estableciendo que son aquéllos que tienen incidencia dentro del distrito y facultando al legislador para establecer las excepciones necesarias a los efectos de que (sic) ciertos impuestos se consideren municipales, pese a que consideren una incidencia fuera del distrito.
. . .

De la lectura de la citada norma fundamental queda aclarado que la regla general en materia impositiva es que los municipios sólo pueden gravar con impuestos aquellas actividades lucrativas que repercuten exclusivamente de los confines del Distrito. Sin embargo, la Constitución autoriza clasificar como municipales impuestos que tengan incidencia extra distrito, siempre que la ley formal establezca tal excepción.¿

Al efecto, Juan Carlos Luqui señala ¿las facultades tributarias municipales, además de ser expresas, se hallan limitadas en su ejercicio, no sólo por los preceptos constitucionales, sino por las determinaciones legales que fijan la materia sobre la cual el Municipio puede organizar el sistema tributario, establecen la competencia municipal y le fijan el territorio sobre el cual ejercerá dicha competencia.¿ (La Obligación Tributaria, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p.53).

El Consejo Municipal del Distrito de Santiago ha rebasado las atribuciones que le confiere la Ley, al no acatar y cumplir con los preceptos legales para la fijación de tributos municipales.

Por las consideraciones antes expuestas, reiteramos respetuosamente, a los Honorables Magistrados accedan a la pretensión de la parte demandante y, en consecuencia se declare nulo, por ilegal, el numeral 09 del Código 1.1.2.5.99, del Acuerdo Municipal N°.28 de 15 de abril de |999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Santiago.

Pruebas: Aceptamos las aducidas por cumplir con los requisitos que exige el Código Judicial.

Derecho: Aceptamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/SG/bdec.

Licdo. Victor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Impuestos Municipales con incidencia extradistrital / doble tributación.
(Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste vs Consejo Municipal del Distrito de Santiago)