

CORTE SUPREMA

-PLENO-

Enero, 1961

*Sentencia Especial.- Magistrado Ponente: Angel L. Casís.*

*JOSE MARIA CABRERA FILOS demanda la inconstitucionalidad de los artículos 35 y 129 del Decreto-Ley No. 31 de 1958 y los artículos 252 y 254 del Decreto-Ejecutivo No. 535 de 14 de mayo de 1960.*

*(Arts. 48 y 220)*

*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PLENO.- Panamá, dieciocho de Enero de mil novecientos sesentiuno.*

*V I S T O S:*

*El ciudadano panameño José María Cabrera Filós, abogado y vecino de esta ciudad, con cédula de identidad personal número 8-AV-12-555, solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 167 de la Constitución Nacional, que declare la incostitucionalidad de las disposiciones siguientes: a) ordinal X del artículo 35 del Decreto-Ley No. 31 de 27 de septiembre de 1958; b) artículo 129 de dicho Decreto-Ley; c) artículo 252 del Decreto-Ejecutivo 535 de 14 de mayo de 1960, y, d) artículo 252 del expresado Decreto-Ejecutivo.*

*De conformidad con lo que ordena el artículo 69 de la Ley 46 de 1956, subrogado por el artículo 36 de la Ley I de 1959, se corrió traslado de la demanda, por haberle correspondido el turno, al Procurador Auxiliar para que emitiera concepto sobre la misma dentro de un término de diez (10) días, lo cual hizo dicho funcionario en su Vista No. 74 fechada el 21 de Noviembre del año retropróximo. Y tal como lo dispone el artículo 70 de la Ley 46 de 1956, ya mencionada, la demanda fue fijada después en lista por cinco (5) días para que durante ese plazo el demandante y cual*

quiera persona afectada con ella alegaran por escrito lo que tuvieran a bien.

El concepto del Procurador, en su parte medular, es el que se transcribe a continuación:

"HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA" (PLENO)

".....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

"Formuladas estas anotaciones preliminares al asunto en estudio, entramos a considerar las alegaciones del recurrente que sirven de fundamento a su solicitud, sin dejar de tener muy en cuenta que las contribuciones siguen con leves variantes, la clasificación de los impuestos. Denuncia el recurrente como disposiciones que adolecen del vicio de inconstitucionalidad el ordinal X del artículo 35; artículo 129, ambos del Decreto-Ley No. 31 de 27 de septiembre de 1957 y el artículo 252 del Decreto Ejecutivo No. 535 de 14 de mayo de 1960, disposiciones legales dictadas posteriormente al Decreto-Ley que anteriormente comentamos, el cual, en su artículo 11 establece, en forma taxativa, que los gastos de supervigilancia y control que preste 'La Comisión' a cada empresa individualmente, sobre algunas fases de sus actividades relacionadas con la energía eléctrica, serán sufragadas por éstas, según lo determinará la ley sobre Industrias Eléctricas. Con ello quiso significar el legislador que en la ley posterior por la cual 'se dictan disposiciones sobre Industria de Electricidad' que contiene los artículos acusados de inconstitucionalidad, debía precisarse de 'un modo cierto' la contribución que en concepto de gastos mensuales deben pagar los concesionarios de servicios públicos de electricidad.

"Con lo dispuesto en el ordinal X del artículo 35 y el 129 del Decreto-Ley No. 31 de 1958, se pretende un pago directo, en consecuencia de que la tasa se hace efectiva en retribución de un acto o de un hecho determinado y sujeto a un precio en moneda corriente.

"En tal sentido, los artículos incluidos en la petición de inconstitucionalidad, me parece que infringen al artículo 48 y 220 de la Constitución Nacional, porque:

1.- 'Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieran legalmente establecidos' y para hacerlos efectivos se requiere, además, que la forma de cobro de la contribución ha de ser prescrita por las leyes, sana disposición que le da al ciudadano una mayor garantía de que su aporte a los gastos del Estado sólo en virtud de ley puede serle exigido y no ley cualquiera, sino de carácter general'. El principio constitucional establecido en el artículo 48, no excluye la contribución o gravamen especial, aunque esta tributación, según lo expresa el doctor Esteban Jaramillo, se diferencia del impuesto común, o propiamente dicho, en que, 'lleva envuelto la idea, más o menos precisa, de compensación o retribución dada por los contribuyentes al Estado, en razón de los servicios que éste presta...'

2.- Fluye claramente que si en el cuerpo del Decreto-Ley se tuvo la intención de señalar un gravamen, tasa, impuesto o contribución, debió el mismo fijarse y en forma muy especial (fijación y forma de cobro) ya que corresponde esa función esencialmente a la Cámara Legislativa, por mandato del ordinal 22 del artículo 118 de la Constitución Nacional, lo que impide que el Legislador pueda jurídicamente relegar las a las disposiciones de un reglamento, como expresamente lo indica el ordinal X del artículo 35 del Decreto-Ley cuestionado y que se acusa justamente, como tampoco le sería dable jurídicamente conceder autorización, prohibición expresa del ordinal 90. del artículo 121 del estatuto constitucional, para que funcionarios dependientes del Órgano Ejecutivo reglamenten la forma de cobranza de la contribución asignada porque la normativa constitucional claramente exige que esta sea señalada en la Ley.

3.- Con la misma derivación, con pretensiones complementarias, se aprecia el artículo 12), que estatuye que el reglamento 'señalará la forma como se determinarán estos cargos, según el volumen de venta anual de cada concesionario', atribuciones tales, que notoriamente desarticulan la lógica que debe conservar la je-

rarquía de las normas y el orden de principios normativos que guarda nuestro régimen constitucional. Si en forma especial y directa el Poder Constitucional faculta al Órgano Legislativo (ordinal 22 del artículo 118 de la Constitución Nacional) para 'establecer impuestos, contribuciones, rentas y monopolios oficiales para atender a los servicios públicos) y si excepcionalmente, el Ejecutivo desempeña en forma ocasional esa función al dictar un Decreto-Ley ajustado a precisas facultades extraordinarias (que son de igual categoría, según nuestra Constitución por su fuerza jurídica de ley) ello no implica que en un Decreto-Ley se pueda autorizar que un reglamento cargue con el señalamiento de las contribuciones o impuestos respectivos, porque sería degradar el precepto constitucional y la facultad legal. Esas son funciones intrínsecas que deben aparecer fijadas en la Ley y por excepción en el Decreto-Ley, pero no en un reglamento, lo que hacía obligante que en el Decreto-Ley No. 31 de 27 de septiembre de 1958, la 'contribución' se fijara en guarismos globales que debían pagar 'los concesionarios de servicios públicos de electricidad'; a nuestro juicio, fórmula aplicable para autorizar el cobro de la tasa correspondiente a los servicios cuya determinación precisa, diaria o mensual, en la porción que a cada uno beneficia (Estado y concesionario), es difícil estimar con exactitud.

4.- De lo anterior, como relación lógica, el recurrente al advertir que un Decreto-Ley autoriza a un reglamento para que señale la contribución (ordinal X del artículo 35) y en el orden siguiente, el 129, como se determinarán 'los gastos en que incurra la Comisión Nacional de Energía Eléctrica', y 'la forma como se determinarán estos cargos', se pronuncia sobre la incongruencia manifiesta entre los citados artículos y los 48 y 220 de la Carta Fundamental; referente al primero, la contribución no está fijada claramente ni en la forma como debe cobrarse en el Decreto-Ley, sino que sólo autoriza que esta función legislativa indeclinable se prescriba en un reglamento. Lo mismo ocurre con el 220 que persigue la certeza y determinación de las contribuciones (cargas) o gravámenes que la Administración le va a imponer a los concesionarios en la Industria Eléctrica. Estas normas constitucionales constituyen características imprescindibles de toda contribución en términos genéricos. Asimismo, se destaca la forma irregular de lo dispuesto en el Decreto-Ley en los artículos indicados. Se desvía de las reglas elementales en materia de contribuciones e ingresos al Fisco que nos informa en materia doctrinal el concepto expuesto por el Profesor Esteban Jaramillo al manifestar, 'que establecer la

certeza en las contribuciones, tiende a evitar la arbitrariedad en cuanto a una de sus reglas o características fundamentales, que fue el gran defecto de los impuestos en los antiguos regímenes. Es necesario que el individuo que ha de pagar el tributo sepa de antemano con absoluta precisión en que tiempo debe hacer el pago, en qué forma ha de efectuarlo, ante qué funcionario y en qué cuantía a fin de que pueda arreglar sus negocios y tomar sus disposiciones para no verse sorprendido con una deuda que no entraba en sus cálculos' (el subrayado es nuestro). (Pág. 163 de su obra HACIENDA PUBLICA). De la misma manera el Profesor Gastón Jéze hace la advertencia (principio que recoge el artículo 220 de la Constitución Panameña) que 'el presupuesto de ingresos es condición para que se pueda ejercitar regularmente el poder legal de los Agentes del Fisco, de cumplir los actos jurídicos creadores de obligaciones para los contribuyentes'.

"Por las razones que se dejan exteriorizadas, este Despacho considera que proceden las declaraciones de inconstitucionalidad pedidas en el presente recurso.

"Honorables Magistrados del Pleno,

"(Fdo.) Demetrio Martínez A., Procurador Auxiliar".

Procede ahora la Corte a considerar, en el mismo orden en que aparecen en la demanda bajo estudio, las disposiciones mencionadas líneas arriba, con miras a establecer si ellas son o no violatorias de la Constitución Nacional, y, con tal propósito, adelanta las consideraciones siguientes:

1.- La primera de esas normas es el ordinal X del artículo 35 del Decreto-Ley No. 31 de 27 de septiembre de 1958, del siguiente tenor:

"ARTICULO 35.- Los concesionarios de servicio público de electricidad están obligados:

"X.- A pagar mensualmente, en concepto de contribución a los gastos de la inspección y la supervigilancia ejercidas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, las sumas que se determinen de acuerdo con el Reglamento".

Sostiene el demuntante que el ordinal que se deja transcrito viola de modo directo, en primer término, el artículo 48 del Estatuto Fundamental, que dice lo siguiente:

"ARTICULO 48.-

Nadie está obligado a pagar contribución ni impuestos que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las leyes".

El precepto constitucional copiado, precisa decirlo en seguida, tiene como razón de ser la protección que en el Estado moderno hay que brindarle al ciudadano en lo que respecta al pago de los tributos que se le imponen, revisiéndolos de certidumbre para evitar así la arbitrariedad en relación con los mismos. Y esa protección no es otra cosa que una consecuencia de la segunda de las cuatro cualidades que de acuerdo con las conocidas máximas de Adam Smith debía tener necesaria y primordialmente todo impuesto, esto es, certeza. Al referirse a esta regla o máxima del expresado economista, el eminente tratadista colombiano Esteban Jaramillo, en su obra TRATADO DE CIENCIA DE LA HACIENDA PUBLICA, en la página 163, se expresa así: "La segunda máxima, que establece la certeza en las contribuciones, tiene de a evitar la arbitrariedad, que fue el gran defecto de los impuestos en los antiguos regímenes. Es necesario que el individuo que ha de pagar el tributo sepa de antemano con absoluta precisión en qué tiempo debe hacer el pago, en qué forma ha de efectuarlo, ante qué funcionario y en qué cuantía, a fin de que pueda arreglar sus negocios y tomar sus dispo-

siciones para no verse sorprendido con una deuda que no entraba en sus cálculos. Por otra parte, el contribuyente debe saber con precisión si lo que se le exige está de acuerdo con la disposición legislativa que establece el impuesto".

Expresado lo anterior se tiene entonces que al confrontar el referido ordinal X con el artículo 48 de la Constitución Nacional se advierte de inmediato el quebrantamiento de este último. Veámoslo.

Surge de bulto que el ordinal en referencia, en vez de establecer por sí mismo la cuantía de la contribución que allí se ordena pagar mensualmente a los concesionarios de servicios públicos de electricidad para sufragar los gastos de inspección y supervigilancia que efectúe la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, deja que esa suma "se determine de acuerdo con el Reglamento". [En otras palabras, el ordinal no establece, esto es, no decreta contribución alguna que los expresados concesionarios estén obligados a pagar, por lo mismo del silencio de la norma legal en cuanto a su monto o cuantía. Y al ser ello así, el cobro de la contribución que en la misma se menciona es violatorio del artículo 48 de la Constitución Nacional porque, de acuerdo con el mandato contenido en él, "nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos". Sin este requisito no puede darse con respecto a la contribución que se menciona en el ordinal del artículo que ahora se examina la certeza de que se ha hablado en párrafos anteriores y que, como una de sus cualidades de importancia primaria, debe acompañarla.]

Alega asimismo el recurrente que el ordinal X del artículo 35 del Decreto-Ley No. 31, que viene siendo objeto de estudio, infringe también, de modo directo, el artículo 220 de la Constitución, que reza así:

**"ARTICULO 220.-** Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el respectivo presupuesto de rentas y gastos. No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido ni se pagarán gastos no previstos en el presupuesto".

El examen de la norma constitucional que se acaba de transcribir evidencia que en su primera parte se enuncia una regla o principio sobre el modo como debe confeccionarse el presupuesto de rentas y gastos, esto es, que en él todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas. De lo cual se infiere que el simple hecho de no aparecer incluida y autorizada en el presupuesto determinada contribución ello no puede por sí solo originar violación de dicho precepto, como erróneamente parece entenderlo el recurrente, si por otra parte no media su cobranza, ya que es esto último lo que él prohíbe en su segunda parte cuando expresa que "no se percibirán entradas por impuestos que la ley no haya establecido".

Expresado lo anterior cabe decir ahora que, habiéndose demostrado ya que el ordinal X del artículo 35 del Decreto-Ley 31 de 1958 no establece contribución ni impuesto alguno, toda vez que la fijación de la cuantía del gravamen que en él se menciona se deja al Reglamento, lo cual

entraña una delegación de funciones que corresponden a la Asamblea Nacional y, consecuentemente, la violación del ordinal 9o. del artículo 121 y ordinal 22 del artículo 118 de la Constitución Nacional, es incuestionable entonces que al ordenar el artículo 220 de la Constitución que "no se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido", el cobro de cualquiera suma en el concepto que en dicho ordinal se expresa resulta en abierta pugna con ese precepto constitucional, teniendo presente, por supuesto, el principio de que en toda ley está inmanente la tendencia a su ejecución. Sin que pueda alegarse que esto no es así porque esa norma habla de impuestos y la disposición legal confrontada con ella de contribución, ya que este último vocablo y aquél, lejos de tener diferente significación, se les toma ordinariamente como expresión de un mismo concepto. Así lo dice Esteban Jaramillo en la página 60 de su obra sobre Hacienda Pública, citada ya. Expone él: "El término contribución se toma ordinariamente como sinónimo de impuesto, aunque el primero es más genérico, pues comprende tanto las prestaciones forzosas como las voluntarias, al paso que el segundo sólo dice relación a aquellas que el Estado exige con carácter obligatorio".

2.- Señala luego el demandante el artículo 129 del mismo Decreto-Ley como violatorio de los artículos 48 y 220 de la Constitución, ya transcritos. Ese artículo dice textualmente así:

"ARTICULO 129.- Serán de cargo de los

concesionarios los gastos en que incurra la Comisión Nacional de Energía Eléctrica por motivo de la vigilancia y control que debe ejercer sobre las actividades de producción, transmisión, distribución y venta de energía eléctrica al público. Se incluyen en este concepto gastos de auditoría, de establecimiento de tarifas, de inspecciones, de control de servicios y otros similares. El Reglamento señalará la forma como se determinarán estos cargos, según el volumen de venta anual de cada concesionario".

La lectura atenta de este artículo del Decreto-Ley 31 de 1958 lleve de la mano a la conclusión que su contenido es en esencia igual al del ordinal X del artículo 35 de ese mismo instrumento legal, que se acaba de analizar. En efecto, en uno y otro se menciona una contribución que se dice deben cubrir los concesionarios de servicios públicos de electricidad por razón de la vigilancia, inspección y control que de dichos servicios lleva a cabo la Comisión Nacional de Energía Eléctrica. Y en esta última disposición del expresado Decreto-Ley, al igual que en el ordinal X del artículo 35 ya estudiado, no se establece o fija la cuantía de la contribución, ya que se deja al Reglamento, que no es una ley, "señalar la forma como se determinarán estos cargos, según el volumen de venta anual de cada concesionario".

Las razones que se dejan expuestas en el párrafo precedente demuestran que en esta ocasión se está frente a un caso igual al del ordinal X del artículo 35 del expresado Decreto-Ley, esto es, que el artículo 129 de ese cuerpo de disposiciones también viola los artículos 48 y 220 de la Constitución Nacional, por los mismos motivos ya aducidos para explicar al vicio de inconstitucionalidad de que adolece el ordinal X en referencia. Por ello la Corte de por reproducida aquí la exposición de razones que le sirvieron de fundamento para arribar a la conclusión de que dicho ordinal es violatorio de la Constitución.

3.- En tercer lugar alega el demandante que el artículo 252 del Decreto-Ejecutivo 535 del 14 de mayo de 1960 infringe los artículos 48 y 220 de la Constitución, en el concepto de violación directa. Ese artículo dice así:

"ARTICULO 252.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto-Ley 31 de 1958 serán de cargo de los concesionarios los gastos en que incurra la Comisión por motivo de la vigilancia y control que debe ejercer sobre las actividades de producción, transmisión, distribución y venta de energía eléctrica.

"Cada empresa sufragará los gastos en que incurra la Comisión para llevar a cabo las respectivas tasaciones. Los otros gastos en que incurra la Comisión tales como los de auditoría, de establecimiento de tarifa, de inspecciones de control de servicio y otros similares, serán prorrateados, entre las empresas que tengan a su cargo la generación, a base de los kilovatios hora vendidos anualmente por cada una. Los pagos se harán por mensualidades adelantadas directamente a la Comisión.

"El importe de estos ingresos se depositará en una cuenta especial que será manejada directamente por la Comisión.

"La Comisión estará obligada a rendir anualmente un informe de estos ingresos y de los gastos imputables a ellos".

El artículo que se deja transcrito no puede mantenerse en pie como norma tributaria porque a ello se opone, en primer lugar y como lo alega el demandante, el artículo 48 del Estatuto Fundamental, como se pasa a explicar. Se impone allí a los concesionarios de servicios públicos de electricidad el pago de los gastos en que incurra la Comisión Nacional de Energía Eléctrica originados por la vigilancia y control que debe ejercer sobre las actividades de producción, transmisión, distribución y venta de energía eléctrica, así como también el pago de otros gastos de la Co-

misión tales como los de auditoría, de establecimientos de tarifas, de inspecciones de control de servicio y otros similares, para lo cual se crea en el mismo un mecanismo especial. Todo ello pone de manifiesto que se trata de un impuesto que se exige a las empresas de energía eléctrica cuyo monto lo fija la Comisión para cada empresa en proporción a los gastos en que incurra. Tratándose, como se vé, de un impuesto que no ha sido establecido por la ley, la disposición que se examina, que forma parte del articulado de un Decreto-Ejecutivo, es violatoria del artículo 48 de la Constitución que estatuye, como ya se ha visto, que "nadie está obligado a pagar contribución o impuesto que no estuviere legalmente establecido".

A lo anterior precisa agregar entonces que si el impuesto en referencia no ha sido decretado por ley, como queda demostrado, su cobro resulta violatorio del artículo 220 de la propia obra, toda vez que de conformidad con la segunda parte del mismo, como ya se ha explicado, "no se percibirán entradas por impuestos que la ley no haya establecido ni se pagarán gastos no previstos en el presupuesto".

4.- Finalmente, el demandante impugna como violatorio del artículo 220 de la Constitución Nacional el artículo 254 del expresado Decreto-Ejecutivo, que dice así:

"ARTICULO 254.- El saldo remanente, al final de cada año, de la suma que cada concesionario aporte por aplicación del artículo 252 de este Reglamento se acreditará el presupuesto de la Comisión para el año siguiente".

Este artículo, como puede verse, guarda íntima relación con el que acaba de ser objeto de estudio. En efecto,

se expresa en él que como consecuencia de la aplicación del artículo 252 se acreditará al presupuesto de la Comisión para el año siguiente el saldo remanente de la suma que se cobre a cada concesionario. Ello pugna, evidentemente, con lo que dispone la última parte del artículo 220 de la Constitución que prohíbe percibir entradas de impuestos que la ley no haya establecido, toda vez que el destino que se le dá en ese artículo a los saldos de las sumas que recibe la Comisión Nacional de Energía Eléctrica presupone que ha habido cobro a los concesionarios de un impuesto o contribución que, como ya se ha visto, no ha sido establecido por la ley.

Por las anteriores consideraciones, el PLENO de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 157 de la Constitución y de acuerdo con el Procurador Auxiliar, D E C L A R A que el Ordinal X del artículo 35 del Decreto-Ley No. 31, de 27 de septiembre de 1958, el artículo 129 de ese mismo instrumento legal y los artículos 252 y 254 del Decreto-Ejecutivo No. 535, de 14 de mayo de 1960, son inconstitucionales.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la GACETA OFICIAL y archívese.-

(fdo) Angel L. Castís.-

(fdo) Ricardo A. Morales.-

(fdo) Luis Morales H.-

(fdo) Carlos A. Guevara.-

(fdo) Gil Tapia E.-

(fdo) Victor A. De León S.-

(fdo) M. A. Díaz E.-

(fdo) Rodrigo Arosemena.-

(fdo) Demetrio A. Porras.-

(fdo) Geminiano Tejada, Secretario General.-