

Notifíquese.

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.
(fdo.) JOSE MANUEL FAUNDES (fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS
(fdo.) ELIGIO A. SALAS (fdo.) JOSE A. TROYANO
(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA (fdo.) ROBERTO GONZALEZ R.
(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General

=====

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JORGE M. AGUILERA C. EN REPRESENTACIÓN DEL LICENCIADO VENTURA VEGA CONTRA EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY N° 24 DE 30 DE JUNIO DE 1999, POR LO CUAL SE REGULAN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE RADIO Y TELEVISIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES. MAGISTRADO PONENTE: ELIGIO A. SALAS. PANAMÁ, TRES (3) DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO (2001).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El licenciado JORGE M. AGUILERA C., actuando como apoderado especial del Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, licenciado VENTURA VEGA O., ha interpuesto demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley No.24 de 30 de junio de 1999, por la cual se regulan los servicios de públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones.

Admitida la presente demanda, se corrió traslado de la misma a la Procuradora de la Administración quien emitió su Vista de rigor, considerando que el artículo 43 de la Ley 24 de 1999 no viola los artículos 242 y 243 de nuestra Carta Fundamental y en tal sentido solicita a esta Superioridad que se pronuncie.

Veamos el contenido de la demanda, para posteriormente revisar las consideraciones del Ministerio Público y proceder a determinar si los cargos de inconstitucionalidad formulados se justifican o no.

Contenido de la Demanda:

Como se tiene dicho, lo que se demanda es el artículo 43 de la Ley No.24 de 30 de junio de 1999, "Por la cual se regulan los servicios públicos de radio, televisión y se dictan otras disposiciones". El contenido textual del mencionado artículo 43, es el siguiente:

"Artículo 43: El artículo 3 de la Ley 26 de 1996 queda así:

Artículo 3. Competencia. El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio, televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural en adelante llamados servicios públicos según lo establece la presente ley y las leyes sectoriales.

Por tener incidencia de carácter nacional, y por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente estarán

gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributos de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y contribución de edificaciones y reedificaciones.

La administración de los concesionarios que prestan los servicios públicos antes mencionados, no estará sujeta a ninguna medida cautelar.

Adicionalmente, los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de radio y televisión, tampoco estará sujeta a ninguna medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios."

En los hechos que fundamentan la presente demanda se expresa lo siguiente:

PRIMERO: La Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, faculta a los Municipios a gravar con impuestos y contribuciones todas las actividades comerciales, industriales y lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito.

SEGUNDO: En el Acuerdo Municipal No.136 de 29 de agosto de 1996 (régimen impositivo vigente) se establecen y desarrollan las diferentes rentas y montos de los impuestos que el Municipio de Panamá está facultado para cobrar según la citada Ley 106 de 1973. Entre estas rentas o actividades están las de Estudios de Televisión, Emisoras de Radios, Casetas de Teléfonos, Empresas de Comunicación y, según Acuerdo 142 de 10 de diciembre de 1998, se desarrolla la actividad de Empresas de Generación y Distribución de Energía. (énfasis del demandante).

TERCERO: Mediante el artículo 43 de la Ley 24 de 1999 se imposibilita a los Municipios el cobro de impuestos municipales a las actividades de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, transmisión y distribución de gas natural.

CUARTO: Mediante el Artículo 43 de la Ley 24 de 1999 se prohíbe ejecutar medidas cautelares sobre la Administración de los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, transmisión y distribución de gas natural. Además ese artículo establece que los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de radio y televisión no estarán sujetos a medidas cautelares por lo que se deja a un lado lo preceptuado en el Código Judicial y en la doctrina sobre el objeto de la medidas cautelares, coartando de esta manera un derecho inherente a las acreedores de los propietarios de la empresas que desarrollan esas actividades.

Como normas constitucionales infringidas se citan los artículos 242, 243 y 245. Veamos, en síntesis, lo señala el demandante sobre la violación de estos preceptos:

1.

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

Sostiene la censura que la Ley 24 de 30 de junio de 1999 no puede enmarcar como actividades de carácter nacional o extraterritorial el abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio

y televisión y distribución de gas natural, "por estar los mismos regulados por la Ley tal cual lo establece la Constitución". Esto es así, porque la Constitución establece que son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, "y en el caso que nos ocupa la Ley 106 de 1973 reformada por la Ley 52 de 1984 y los Acuerdos Municipales respectivos han establecido qué actividades son de carácter municipal, o sea desarrolladas en el respectivo distrito". Seguidamente el demandante detalla el contenido de diversos acuerdos municipales y de artículos de esta última ley. (Cfr. fs.5, énfasis como aparece).

2-

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

1. ...

2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios.

3. ..."

Se argumenta que el numeral 2 del citado artículo establece otra fuente de ingreso municipal que son las tasas por el uso de sus bienes o servicios, y como las aceras forman parte del patrimonio municipal, por ende, todas las actividades que se desarrollen en las aceras son objeto de cobro, a saber: las casetas telefónica, tuberías, servicios de alcantarillado, cables en postes, entre otras (ver fs.6). Por tanto, el artículo 43 de la Ley 24 de 1999 es contrario al artículo 243 de la Constitución.

3-

"Artículo 245: El Estado no podrá conceder exenciones de derechos, tasas o impuestos municipales. Los Municipios sólo podrán hacerlo mediante acuerdo municipal."

Según el accionante la referida prohibición al Estado de conceder exenciones de derechos, tasas o impuestos municipales es vulnerada por el artículo 43 de la Ley 24 de 1999, pues dicha norma concede la exención para que no sean gravados con ningún tributo de carácter municipal personas naturales o jurídicas o a las empresas que explotan o en un futuro lleven a cabo actividades de abastecimiento de agua potable, alcantarillados sanitarios, electricidad, telecomunicaciones, radio, televisión, distribución de gas natural.

Como se indicó, las actividades arriba mencionadas están consagradas en la Ley 106 de 1973 como actividades que se realizan en el Distrito y, determinados Acuerdos Municipales, las ubican como objeto de gravámenes municipales, por lo que la única forma de exonerarlas del pago de impuesto es a través de un Acuerdo Municipal.

Vista de la Procuraduría:

Entre los aspectos relevantes que aborda la Procuradora de la Administración, en el examen de los cargos formulados contra el mencionado artículo 43 de la Ley 24 de 1999, podemos destacar los siguientes:

"...

A nuestro juicio, el Artículo 43 de la Ley No.24 de 30 de junio de 1999 no es inconstitucional, porque resulta evidente que los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural son de orden nacional, y no municipal como lo arguye el recurrente.

Nótese que ese tributo posee carácter nacional, porque así se contempla en el artículo 43 de la Ley No.24 de 30 de junio de 1999, acorde con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, al establecer el cobro del mismo mediante una ley formal.

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.

...

En nuestro ordenamiento constitucional la potestad tributaria tiene una serie de limitaciones dentro de las cuales debe ejercerse. ... 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 que se refiere.

Ahora bien, la potestad tributaria del Estado 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 No.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 No.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)

El artículo 242 de la Constitución Nacional, 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 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, las actividades de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio televisión, así como la transmisión de gas natural tiene incidencia fuera del Distrito.

En caso similar al que nos ocupa, el Pleno de la Corte, 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. ...'

Referente al artículo 245 de la Carta Magna, debemos indicar que el artículo 43 de la Ley No.24 de 1999 en ningún momento procede a

establecer una exención de los derechos, tasas o impuestos municipales. Por el contrario, lo que hace es indicar que la prestación de dichos servicios son de carácter nacional y, por consiguiente, no están sujetos a los tributos municipales.

Recientemente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, manifestó lo propio al indicar lo siguiente:

`La Sala ... del estudio preliminar de los cargos de infracción ... concluye ... que los Consejos Municipales no pueden gravar aquellas actividades que tiene incidencia extramunicipal, tal como ocurre con el servicio público de telecomunicaciones. Lo mismo cabe decir de las casetas y aparatos telefónicos, cuyo empleo es vital para la prestación del aludido servicio.

El anterior razonamiento de la Sala lo corrobora el hecho de que, con posterioridad a la expedición del acto acusado, el legislador expresamente declaró, en el artículo 43 de la Ley No.24 de 1999 (que modificó el 3 de la Ley No.26 de 1996), que los servicios públicos de telecomunicaciones, agua potable, son de "carácter nacional y por ende extradistrital", por lo cual "no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones". La misma disposición también prohibió gravar los bienes utilizados en la prestación de dichos servicios.' (Auto de 6 de octubre de 1999).

Por tanto, lejos de infringirse la norma invocada, la misma ha sido acatada a cabalidad.

Con relación 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 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.'
..."
(fs.24 a 29)

Criterio de la Corte:

En primer lugar, el Pleno de la Corte ha podido apreciar, de lo expuesto en los hechos de esta demanda y en el concepto de infracción de las normas constitucionales, que el demandante cuestiona el contenido del artículo 43 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 porque enmarca, como actividades nacionales o extradistritales, el abastecimiento de aguas potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio, televisión y distribución de gas natural, de forma tal, según argumenta, que imposibilita a los municipios el cobro de impuestos sobre las mismas, cuando por ley anterior (Ley 106 de 1973 reformada por Ley 52 de 1984) y en Acuerdos Municipales se estableció que dichas actividades son de carácter municipal y, por tanto, a los municipios les correspondían los impuestos que generaran.

De lo expuesto se infiere, más que un cargo constitucional, un cargo de ilegalidad pues pareciera que el accionante impugna el contenido del artículo 43 de la Ley 26 de 1996, por no ajustarse o ser contrario a lo dispuesto por algunas disposiciones de la Ley 106 de 1973 y de ciertos Acuerdos Municipales que cita en su demanda.

Debe el Pleno proceder a la confrontación del contenido del precepto legal demandado con las normas que se han citado de la Carta Fundamental.

Nada indica que lo establecido en el artículo 43 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 sea contrario a lo normado por el artículo 242 de la Constitución, toda vez que los servicios públicos que se enumeran en el precepto legal tienen incidencia fuera del Distrito, por lo que no contradice a la Constitución que los mismos sean gravados con impuestos nacionales y no con impuestos municipales. El citado artículo de la Constitución es amplio, en el sentido de permitir, de forma excepcional, que se le otorgue carácter de impuestos municipales a los que tienen incidencia fuera del respectivo distrito, pero la regla general, de acuerdo con la norma constitucional, es que sólo se pueden gravar con impuestos municipales las actividades lucrativas que incidan dentro del distrito.

En cuanto al artículo 243 de la Constitución, que establece fuentes mínimas y no exclusivas del ingreso municipal, la Corte no encuentra razón para sostener que la norma legal demandada infrinja la norma constitucional, en tanto que el precepto legal cuestionado incluye tributos municipales por el uso de bienes y servicios municipales, como serían los "anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcciones de edificaciones y reedificaciones", en completa correspondencia con lo estatuido en el precepto fundamental.

Finalmente, la Corte comparte el criterio del Ministerio Público al considerar que el cuestionado artículo 43 de la Ley 24 de 1999 tampoco vulnera el artículo 245 de la Constitución, ya que en ninguna parte establece una exención de los derechos, tasas o impuestos municipales, sino que, por el contrario, indica que la prestación de los servicios públicos que menciona son de carácter nacional y consecuentemente no están sujetos a impuestos municipales.

El Pleno arriba a la conclusión de que los cargos relativos a la conculcación de normas constitucionales demandados mediante esta acción constitucional no prosperan, por lo que la Corte pasa a dictar la resolución correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 43 de la Ley No.24 de 30 de junio de 1999.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.

(fdo.) JOSE MANUEL FAUNDES

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General

=====

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA EISEMANN & DUTARY EN REPRESENTACION DE CRISTOBAL SANTIAGO FUNDORA, CONTRA EL ARTICULO 2 DEL DECRETO EJECUTIVO N° 63 DE 9 DE FEBRERO DE 1990. MAGISTRADO PONENTE: ROGELIO A. FABREGA Z. PANAMA, DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO (2001).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

Con fundamento en el artículo 203, numeral 1° de la Constitución Política, y con el artículo 2558 del Código Judicial, CRIST1BAL SANTIAGO FUNDORA, representado por la firma forense EISENMANN & DUTARI, presuntos apoderados en el proceso administrativo que se surte ante el MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA,