

atacan los actos de carácter particular que afecten situaciones jurídicas particulares o concretas, tal como ocurre en el caso subjuídice.

De todo lo anterior el sucrito concluye de que el proceso que se ajusta a los requerimientos legales para resolver la pretensión y tutelar los derechos contractuales de la parte actora es el de plena jurisdicción.

Por último, conviene recordar que el artículo 14 de la Ley 33 de 1946, señala que en los procesos de plena jurisdicción podrán demandar "las personas afectadas por el acto" y en los de nulidad "cualquier persona natural o jurídica", lo cual aclara aún más el caso que nos ocupa.

En síntesis, la situación planteada hace inadmisibile el libelo presentado, al constatarse que la vía idónea era la acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción y no de Nulidad, por tanto, el suscrito conceptúa que el demandante debe proceder a la corrección de la presente demanda para que la misma cumpla con los requisitos legales para su admisión, en vista de que aún no ha precluido el término de los dos meses señalados por la ley para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, el cual se cuenta a partir de la fecha de notificación del último acto que decide de manera definitiva la acutación administrativa. (Ver foja 3 del expediente)

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA LA CORRECCIÓN de la demanda contencioso administrativa de nulidad promovida por el licenciado Alvaro Muñoz Fuentes en representación de MARÍA ELIZABETH CEDEÑO DE GONZÁLEZ, ARIEL ANTONIO CEDEÑO G. Y TRANSPORTE DAFRON, S. A.

Notifíquese.

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) JANINA SMALL

Secretaria

=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA METRO-OESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACUERDO N° 3 DE 16 DE JUNIO DE 1999, EXPEDIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PARITA. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias y López, actuando en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S. A., presentó demanda contencioso administrativa de Nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 3 del 16 de junio de 1999, expedido por el Concejo Municipal del Distrito de Parita.

I. EL ACTO IMPUGNADO

Mediante el citado Acuerdo Municipal, visible a fojas 39-40 del expediente, la Cámara Edilicia del Distrito de Parita estableció un impuesto municipal para toda empresa que de manera privada o por Concesión Administrativa, se dedique a la Generación o Distribución de Energía Eléctrica, según categoría establecida de acuerdo a sus ingresos Brutos Anuales.

II. CARGOS DE ILEGALIDAD DEL RECORRENTE

a) La pretensión del demandante

El punto medular de la impugnación sostiene, que al momento de establecerse el gravamen antes comentado, se impone una carga tributaria a nivel municipal, sobre actividades que ya han sido gravadas por la Nación, puesto que las empresas dedicadas a prestar el servicio de electricidad ya pagan al Ente Regulador de los Servicios Públicos, una contribución o tasa, lo que produce el fenómeno de doble tributación.

Al vicio anterior se añade, que el Acuerdo impugnado grava una actividad que tiene clara incidencia extramunicipal, sin que exista una Ley que autorice al Municipio a imponer dicho tributo.

Por estas razones se aduce, que el acto impugnado resulta violatorio de disposiciones de rango legal en materia de tributos, y contraviene un número plural de sentencias expedidas por la Sala Tercera de la Corte, en que se reitera que la legislación nacional prohíbe la doble tributación y los efectos extradistritales de impuestos municipales.

b) Cargos de ilegalidad

Los cargos de ilegalidad que sustentan el recurso, son los siguientes:

1. Violación del artículo 17 de la Ley 106 de 1973.

En primer término, se dice violado el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que otorga a los Municipios competencia exclusiva para establecer impuestos municipales de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la comuna.

En concepto del actor, la norma resulta violada de manera directa, toda vez que la potestad tributaria del Municipio es derivada y no originaria, lo que significa que para gravar cualquier actividad, debe existir una Ley formal que así lo autorice, mientras que en el negocio sub-júdice, no existe ninguna Ley que permita al Concejo Municipal de Parita, la imposición de tributos municipales sobre actividades con incidencia extradistrital, como lo son las actividades de generación y distribución de energía eléctrica.

2. Violación del artículo 74 de la Ley 106 de 1973.

En este mismo contexto, se aduce como infringido el artículo 74 de la Ley 106 de 1973, que establece que son gravables con impuestos y contribuciones, todas las actividades lucrativas, que se realicen en el distrito.

En concepto del recurrente, y de acuerdo a la norma en cita, el Municipio de Parita sólo puede gravar aquellas actividades que repercuten exclusivamente en el distrito, salvo que exista una Ley que permita la incidencia extradistrital, a manera de excepción, lo que no ocurre en este caso.

El actor reitera, que la actividad de generación y distribución de energía eléctrica, gravada por el Municipio de Parita, tiene incidencia extradistrital, lo que le hace violatoria de la norma legal invocada.

3. Violación de los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973.

Seguidamente, se arguye la violación de los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973, que establecen respectivamente, la prohibición para los Municipios de gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación, y la premisa de que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, sin que una Ley especial así lo autorice.

Al efecto se señala, que pese a la prohibición para contenida en las normas citadas, las actividades que llevan a cabo las empresas de distribución y generación de energía eléctrica, que son objeto de un tributo a nivel nacional

por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos, han sido gravadas por el Concejo Municipal del Distrito de Parita, sin que exista una Ley especial que así lo autorice.

Señala el recurrente, que de acuerdo a la Ley 26 de 1996, el Ente Regulador de los Servicios Públicos se encuentra facultado para cobrar la tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas que prestan el servicio público de electricidad, tributo éste, que al igual que el impuesto establecido en el Acuerdo Municipal impugnado, incide sobre los ingresos brutos anuales de las empresas que prestan el servicio de electricidad, lo que contraviene la prohibición legal de doble tributación, consagrada en el artículo 21 de la Ley 106 de 1973, y reiterada por el artículo 79 *ibídem*.

4. Violación del artículo 3 de la Ley 26 de 1996.

Finalmente, se aduce infringido el artículo 3 de la Ley 26 de 1996, modificado por la Ley 24 de 1999, que al establecer la competencia del Ente Regulador de los Servicios Públicos, claramente ha previsto que por la incidencia de carácter nacional, y por ende, extradistrital de los servicios públicos de electricidad, entre otros, solamente estarán gravados con tributos nacionales, por lo que no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal.

A juicio del demandante, el texto legal comentado es absolutamente claro, cuando dispone que por la incidencia extradistrital del servicio de electricidad, esta actividad sólo podría ser gravada con tributo de carácter nacional, y no municipal, por lo que el Acuerdo No. 3 de 1999 viola de manera directa, la disposición legal.

Es importante destacar, que aunque se corrió traslado al Concejo Municipal de Parita para que contestara los cargos de ilegalidad presentados, la Cámara Edilicia no rindió el respectivo informe de actuación.

III. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

La representante del Ministerio Público, a través de Vista Fiscal No.70 de 22 de febrero de 2000, visible a fojas 380-389 del expediente, solicitó a esta Superioridad que se accediera a la pretensión de la demandante, por considerar que el acto impugnado, es violatorio del ordenamiento legal.

La colaboradora de la instancia acoge los planteamientos del recurrente, en el sentido de que el Concejo Municipal de Parita ha rebasado las facultades otorgadas por la Ley 106 de 1973 sobre Régimen Municipal, al gravar a las empresas de distribución y generación de energía eléctrica con un tributo que no se ha establecido mediante una Ley formal. Añade, que la actividad gravada tiene incidencia fuera del distrito de Parita, y que el servicio prestado ya ha sido gravado con un impuesto de carácter nacional, sin que se haya expedido una Ley especial que permita la doble tributación, por lo que dicha imposición tributaria a nivel municipal, es ilegal.

IV. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Una vez surtidos todos los trámites pertinentes, se procede a decidir sobre el mérito de la demanda.

Queda expuesto en párrafos anteriores, que son tres las razones en que se sustenta la pretensión de nulidad del Acuerdo Municipal No. 3 de 16 de junio de 1999, expedido por el Distrito de Parita:

1. Que se ha creado un tributo sobre la actividad de generación o distribución de energía eléctrica, que no tiene base legal, por lo que infringe el artículo 17 de la Ley 106 de 1973;

2. que la actividad gravada tiene incidencia extradistrital, por lo que resulta violatorio del artículo 74 *ibídem*, y de la Ley 26 de 1996; y

3. que al encontrarse gravada la prestación del servicio público de electricidad con un tributo nacional, el pago del impuesto municipal implicaría la exigencia de doble tributación para las empresas dedicadas a esa actividad, en abierta transgresión de los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973.

En opinión del Tribunal, el sustento jurídico de la pretensión del demandante ha quedado comprobado, toda vez que al examinar el acto censurado, a la luz de las disposiciones legales invocadas, se concluye que el tributo municipal impugnado, resulta violatorio del ordenamiento legal.

Esta Superioridad ya había adelantado, en un análisis preliminar de los cargos de ilegalidad presentados por el actor, la aparente vulneración al ordenamiento legal que se producía con la expedición del Acuerdo No. 3 de 16 de junio de 1999. Esto, dentro de una solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo enunciado, en que la Sala Tercera, al acceder a la cautelación del acto en cuestión, mediante auto de 20 de diciembre de 1999, externaba lo siguiente:

"La Sala estima que la medida cautelar solicitada es procedente, pues, del estudio preliminar de los cargos de infracción de los preceptos citados como violados se concluye que el acto impugnado infringe ostensiblemente el artículo 74 de la Ley N° 106 de 1973, de cuyo texto se infiere que los Concejos Municipales no pueden gravar aquellas actividades que tienen incidencia extramunicipal, tal como ocurre con el servicio público de generación y distribución de energía eléctrica.

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 N° 24 del 30 de junio de 1999 (que modificó el 3 de la Ley N° 26 de 1996), que los servicios públicos de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, radio y televisión, transmisión y distribución de gas natural son actividades 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."

El Tribunal se ratifica en este criterio, y al ponderar el mérito de los cargos del demandante, acota lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Sala, así como del Pleno de la Corte Suprema, ha sostenido de manera reiterada, que la potestad tributaria de los Municipios es derivada, en la medida que se origina fundamentalmente en la Ley. Por esta razón, a los Municipios les está vedado la creación de tributos no previstos en una norma con rango legal.

Si bien es cierto, el artículo 75 de la Ley 106 de 1973 establece que a los Municipios les es dable gravar las actividades lucrativas que se exploten en sus territorios, el comentado principio de legalidad tributaria se traduce en este caso, en que al no existir una ley que concretamente autorizara al Municipio de Parita a establecer un tributo sobre la actividad extradistrital antes enunciada, dicha Cámara Edilicia ha infringido de manera directa, el texto del artículo 17 de la Ley de Régimen Municipal.

En el mismo sentido, el artículo 74 de la Ley 106 de 1973 prevé que son gravables por el Municipio, las actividades que se realicen en el distrito. Bajo

esta premisa, tanto la Sala Tercera, como el Pleno de la Corte han señalado de manera categórica, que los Concejos Municipales no pueden gravar ninguna actividad que tenga incidencia extradistrital, salvo que existiese alguna Ley que autorizara el establecimiento de dicho gravamen. (v.g. sentencias de 25 de noviembre de 1999; 11 de noviembre de 1999 y 26 de septiembre de 1997, entre otras)

El carácter extradistrital de la prestación del servicio de distribución y energía eléctrica, gravada por el Municipio de Parita, se desprende sin mayor esfuerzo, al examinar la Cláusula 3ª del Contrato de Concesión suscrito entre el Ente Regulador de los Servicios Públicos y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, visible a fojas 126 del expediente, que claramente preceptúa que los límites de la Zona de Concesión y de la Zona de Influencia para la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste S. A., se enmarcan dentro de las provincias de Veraguas, Coclé, Herrera, Los Santos, y parte de la provincia de Panamá.

Sobre la trascendencia del efecto extradistrital de un impuesto, si éste es de carácter municipal, el Pleno de la Corte comentaba en sentencia de 18 de marzo de 1996, lo siguiente: "si un impuesto, tasa, derecho o contribución tiene incidencia fuera de un distrito no es municipal, y, por tanto, no puede entenderse un cobro impositivo en tal calidad..."

La excepción a esta regla se produce, cuando se expide una Ley formal que autorice el establecimiento de un impuesto municipal con incidencia extradistrital, lo que no se ha producido en este caso, por lo que el tributo establecido por el Concejo Municipal de Parita, viola ostensiblemente el artículo 74 de la Ley 106 de 1973.

Finalmente advertimos, que la Ley 26 de 1996 autorizó al Ente Regulador de los Servicios Públicos, para el cobro de una Tasa de servicios a las empresas que prestan el servicio público de electricidad, por lo que la actividad de generación, distribución y venta de energía eléctrica ha sido gravada por la Nación. No obstante, el Concejo Municipal de Parita impone otra carga tributaria a la misma actividad, sin que se haya expedido Ley que le faculte expresamente para ello, contrariando lo dispuesto en los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973.

La prohibición de doble tributación ha sido reiteradamente sostenida por la Sala Tercera y por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dado que el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, tiene rango legal y constitucional, pues se deriva del artículo 242 de la Texto Fundamental, que requiere que las rentas municipales y nacionales sean separadas, esto es, que no provengan de los mismos tributos.

En síntesis, ante la ausencia de una Ley que así lo autorizara de forma expresa, el Municipio de Parita no podía gravar la actividad de generación o distribución de energía eléctrica, que ha sido previamente gravada por una entidad de carácter nacional, por lo que han resultado infringidos los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973.

Una vez reconocidos los cargos de ilegalidad, el Tribunal ha de acceder a la pretensión del demandante.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el Acuerdo No. 3 de 16 de junio de 1999, expedido por el Concejo Municipal del Distrito de Parita.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) JANINA SMALL

Secretaria

=====

IMPEDIMENTO

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR EL LCDO. LUIS ALBERTO BARRÍA CARCAMO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ JERÓNIMO HUC CASTILLO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 468-D-136 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1999, DICTADA POR EL MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, SIETE (7) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La Magistrada Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera ha presentado solicitud para que se le declare impedida y, en consecuencia se le separe del conocimiento del recurso de apelación presentado contra el auto de 21 de junio de 2000, mediante el cual se decidió no admitir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Lcdo. Luis Alberto Barría Carcamo, en representación de JOSÉ JERÓNIMO HUC CASTILLO, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 468-D-136 de 15 de noviembre de 1999, dictada por el Ministro de Gobierno y Justicia, el actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

La Magistrada Franceschi de Aguilera sustenta su solicitud en el hecho de que su hijo, Rodolfo Aguilera Franceschi, como Viceministro del Ministerio de Gobierno y Justicia, suscribió los Acuerdos N° 468-D-136 de 15 de noviembre de 2000, y N° 519-R-157, de 30 de diciembre del mismo año, los cuales constituyen el acto originario impugnado.

La Magistrada de Franceschi de Aguilera fundamenta su petición en la casual contenida en los artículo 78, numeral 3 de la Ley 135 de 1943, y el artículo 749, numeral 1, del Código Judicial, que a la letra disponen lo siguiente:

"Artículo 78. Son causas de impedimentos y recusación

...

3. Estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes o sus apoderados."

"Artículo 749. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

1. El parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad entre el Juez o su cónyuge, y alguna de las partes; ...".

En atención a la circunstancia señalada por la Magistrada De Aguilera, el Pleno de esta Sala considera que la misma se adecúa a la causal de impedimento consagrada en los artículos supra citados, por tanto, lo procedente es acceder a la petición formulada.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARAN LEGAL el impedimento manifestado por la Lcda. Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, en su condición de Magistrada Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 78 del Código Judicial se designa al Magistrado José A. Troyano de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia para reemplazar a la Magistrada impedida.