



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPUBLICA

SENTENCIA TC/0100/13

Referencia: Expediente TC-01-2012-0049, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad parcial incoada por el Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM), contra la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiseis (26) de julio de dos mil uno (2001).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veinte (20) días del mes de junio del año dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta en funciones de Presidenta, Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueces, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11, sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio del 2011, dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Descripción de la disposición de ley impugnada

1.1. El artículo objeto de la presente acción de inconstitucionalidad es la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No.125-01, de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil uno (2001), contra el cual se alega la violación a los artículos 39.1, 40.15, 51.1, 74.2, 75.6, 93.1, 110, 147.2 y 243, de la Constitución de la República.

1.2. El referido artículo expresa lo siguiente:

Las empresas distribuidoras tendrán la obligación de suministrar el diseño, materiales, instalación, y el mantenimiento del alumbrado público de cada municipio y sus distritos municipales, reservándose los ayuntamientos la facultad, si así lo decidieran, de servir ya sea por sus propios medios o contratando con terceros la prestación de dichos servicios. Las empresas de distribución pagarán mensualmente a cada municipio un tres por ciento (3%) de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio y sus distritos municipales. Este pago se hará mensualmente. Por su parte los municipios y sus distritos municipales pagarán el consumo eléctrico mensual del alumbrado público y demás instalaciones.

2. Breve descripción del caso

2.1. El Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM), mediante instancia regularmente recibida el nueve (9) de julio de dos mil doce (2012), interpuso ante el Tribunal Constitucional una acción de inconstitucionalidad parcial contra la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), el cual establece el pago a los Ayuntamientos del 3% sobre la facturación corriente recaudada mensualmente de las empresas de distribución de energía eléctrica.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Pretensiones de la parte accionante

3.1. El impetrante formuló dicha acción con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad de la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), contra el cual se formula que establece un impuesto directo que grava su capacidad contributiva en violación a los artículos 39.1, 40.15, 51.1, 74.2, 75.6, 93.1, 110, 147.2 y 243 de la Constitución de la República. Los textos constitucionales presuntamente vulnerados consignan lo siguiente:

Artículo 39. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:

1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;

Artículo 40. Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 51. *Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.*

1) *Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa;*

Artículo 74. *Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:*

2) *Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad;*

Artículo 75. *Deberes fundamentales. Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad. En consecuencia, se declaran como deberes fundamentales de las personas los siguientes:*

6) *Tributar, de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicas. Es deber fundamental del Estado garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de una administración pública eficiente;*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 93. *Atribuciones. El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo, le corresponden en consecuencia:*

1) Atribuciones generales en materia legislativa:

a) Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión;

b) Conocer de las observaciones que el Poder Ejecutivo haga a las leyes;

c) Disponer todo lo concerniente a la conservación de monumentos y al patrimonio histórico, cultural y artístico;

d) Crear, modificar o suprimir regiones, provincias, municipios, distritos municipales, secciones y parajes y determinar todo lo concerniente a sus límites y organización, por el procedimiento regulado en esta Constitución y previo estudio que demuestre la conveniencia política, social y económica justificativa de la modificación;

e) Autorizar al Presidente de la República a declarar los estados de excepción a que se refiere esta Constitución;

f) En caso de que la soberanía nacional se encuentre expuesta a un peligro grave e inminente, el Congreso podrá declarar que existe un estado de defensa nacional, suspendiendo el ejercicio de los derechos individuales, con excepción de los derechos establecidos en el artículo 263. Si no estuviera reunido el Congreso, el Presidente de la República podrá dictar la misma disposición, lo que conllevará una convocatoria inmediata del mismo para ser informado de los acontecimientos y de las disposiciones tomadas;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- g) Establecer las normas relativas a la migración y el régimen de extranjería;*

- h) Aumentar o reducir el número de las cortes de apelación y crear o suprimir tribunales y disponer todo lo relativo a su organización y competencia, previa consulta a la Suprema Corte de Justicia;*

- i) Votar anualmente la Ley de Presupuesto General del Estado, así como aprobar o rechazar los gastos extraordinarios para los cuales solicite un crédito el Poder Ejecutivo;*

- j) Legislar cuanto concierne a la deuda pública y aprobar o desaprobar los créditos y préstamos firmados por el Poder Ejecutivo, de conformidad con esta Constitución y las leyes;*

- l) Aprobar o desaprobar los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo;*

- m) Declarar por ley la necesidad de la Reforma Constitucional;*

- n) Conceder honores a ciudadanas y ciudadanos distinguidos que hayan prestado reconocidos servicios a la Patria o a la humanidad;*

- ñ) Conceder autorización al Presidente de la República para salir al extranjero cuando sea por más de quince días;*

- o) Decidir el traslado de la sede de las cámaras legislativas por causa de fuerza mayor o por otras circunstancias debidamente motivadas;*

- p) Conceder amnistía por causas políticas;*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

q) Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución;

r) Pronunciarse a través de resoluciones acerca de los problemas o las situaciones de orden nacional o internacional que sean de interés para la República

Artículo 110. *Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjujice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.*

Artículo 147. *Finalidad de los servicios públicos. Los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. Serán declarados por ley. En consecuencia:*

2. Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria;

Artículo 243. *Principios del régimen tributario. El régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas.*

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante

4.1. El impugnante fundamenta su recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los siguientes:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.1.1. El Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM) incoa la presente acción directa de inconstitucionalidad contra la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), que reza: *Las empresas distribuidoras tendrán la obligación de suministrar el diseño, materiales, instalación, y el mantenimiento del alumbrado público de cada municipio y sus distritos municipales, reservándose los ayuntamientos la facultad, si así lo decidiera, de servir ya sea por sus propios medios o contratando con terceros la prestación de dichos servicios. Las empresas de distribución pagarán mensualmente a cada municipio un tres por ciento (3%) de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio y sus distribuidores municipales. Este pago se hará mensualmente,* contra el cual se alega violación a principios como el de legalidad tributaria, razonabilidad, proporcionalidad y los derechos de propiedad, igualdad en las cargas públicas y seguridad jurídica del Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A. (CEPM).

4.1.2. La zona de concesión del Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM) abarca las localidades de Bávaro, Cabeza de Toro, Punta Cana, Verón, El Cortesito, Macao y Hoteles de la zona de la Provincia de la Altagracia. En el año 2001, el Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM) inició por ante las entidades gubernamentales correspondientes, el proceso de adecuación de su concesión como sistema aislado, integrando servicios de generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad dentro de su área de concesión.

4.1.3. El cargo del 3% sobre facturación, contenido en la segunda disposición del artículo 134 de la Ley General de Electricidad, es un impuesto que en su clasificación conceptual, dada por la misma ley, grava los ingresos brutos de las empresas distribuidoras de electricidad, sin tomar en cuenta los gastos incurridos por éstas para la prestación de ese servicio. Aclarando que el servicio que prestan las empresas distribuidoras de electricidad, incluido el



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Consortio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM) en su zona de concesión, es la del servicio público de electricidad, el cual está destinado a satisfacer necesidades de interés colectivo, y está sujeto a una regulación estatal especial incluyendo su tarifa y gravámenes especiales.

4.1.4. El legislador, al redactar la segunda disposición del referido artículo, tuvo como propósito inicial, garantizar el abastecimiento de energía eléctrica para el alumbrado público y que el mismo no se convirtiera en una carga imposible de cumplir para los ayuntamientos, quienes están obligados a garantizar ese servicio para la colectividad.

4.1.5. Sin embargo, el accionante manifiesta que este objetivo fue desnaturalizado y en lugar de consignar expresamente la referida compensación con base a deudas reales, auditables y recíprocas entre las empresas distribuidoras de electricidad y los ayuntamientos, el cargo del 3% sobre facturación fue establecido sobre el ingreso bruto mensual de esas empresas, sin tomar en consideración los gastos incurridos por las distribuidoras, impuestos generales a ser declarados y liquidados, el monto real al que asciende la factura de consumo de energía eléctrica de los ayuntamientos, así como la no indicación de ningún propósito, destino y sin considerar proporcionalidad alguna, resultando ello en la imposición de un impuesto irracional y desproporcionado.

4.1.6. De igual forma expresa el accionante que este cobro del 3% sobre facturación, contraviene principios constitucionales, tales como el principio de legalidad tributaria, debido a que, según lo que plantea el artículo 93.1 de la Constitución, para el establecimiento de un impuesto es necesario que además de que se determine cómo se recauda, *la ley debe disponer el modo de su inversión*, lo que no fue observado en la segunda disposición del artículo 134 de la Ley General de Electricidad al momento de establecerse el cargo del 3% sobre facturación. Además de que se dispone como hecho generador de esa obligación tributaria la facturación habitual cobrada del servicio prestado,



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuando debería ser la prestación del servicio público de electricidad, y genera una doble afectación impositiva, ya que esas empresas distribuidoras de electricidad, incluido el Consorcio Energético Punta Cana Macao, declaran y liquidan otros impuestos generales sobre esas mismas sumas recaudadas.

4.1.7. La norma impugnada colide también con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, relacionándose directamente los dos primeros en la medida en que para obtener la razonabilidad de una ley, se requiere un equilibrio entre la medida impuesta y el fin perseguido, situación que en la especie no se presenta. En lo referente al principio de razonabilidad la accionante expresa que en materia tributaria supone que los impuestos deben ser creados con fines públicos, operando de manera uniforme entre los sujetos obligados sin perjuicio de las distinciones razonables de sus categorías.

4.1.8. La accionante asimismo establece que existe violación al principio de igualdad en las cargas públicas, en vista de que al momento de vincular el cargo del 3% sobre facturación a la obligación de instalar y mantener el alumbrado público a cargo de las empresas distribuidoras de electricidad, esto conlleva a una doble contribución con un mismo objeto, el de mantener el alumbrado público, existiendo un trato desigual para el Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A. (CEPM).

4.1.9. En ese mismo orden, el legislador, según lo que expresa la accionante, no justificó el cargo del 3% sobre facturación con el servicio que se quería compensar; además de que se contradice la norma con este principio, puesto que el Consorcio Energético Punta Cana Macao (CEPM), se encuentra sujeto a doble tributación sobre una misma partida. Además del cargo del 3% sobre facturación, luego de la deducción de gastos debe declarar y liquidar el Impuesto sobre la Renta sobre esos ingresos. La accionante manifiesta que se debe aportar lo justo para la instalación y mantenimiento del alumbrado público en la demarcación del municipio y distritos municipales correspondientes, y no soportar duplicidad de cargas.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.1.10. El Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM), como accionante expresa que se incurre en violación al derecho de propiedad y no expropiación, puesto que se ve obligado al pago del cargo de 3% sobre facturación, en adición a la obligación de asumir los gastos de instalación y mantenimiento del alumbrado público, pero recibiendo de los ayuntamientos por el consumo de energía nada o montos muy por debajo de los que a su vez ella tiene que pagar a dichos ayuntamientos por concepto de ese cargo, de modo que esta empresa resulta afectada por un proceso de reducción de una parte importante de su renta y, por tanto, de su patrimonio.

4.1.11. Por último, se incurre en la violación del principio de seguridad jurídica, considerando que al dictarse la norma impugnada, se ha violado en su perjuicio la seguridad jurídica, entendida como la *regularidad o conformidad a derecho y la previsibilidad de las actuaciones de los poderes públicos, y muy especialmente de la interpretación y aplicación del derecho por parte de las administraciones públicas, jueces y tribunales*, pues al dictarse la Ley 125-01, se ha dispuesto una carga imprevisible al momento de realizar su inversión original, lo que es un despropósito que violenta la seguridad jurídica.

4.1.12. Por tales razones la accionante solicita que sea eliminado el pago mensual del tres por ciento (3%) de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), por ser contrario a los mencionados preceptos constitucionales.

5. Alegatos de las partes intervinientes

5.1. Ayuntamiento del Distrito Municipal de Verón

5.1.1. La parte interviniente alega que tiene capacidad plena para gestionar todo lo referente al sistema de alumbrado público en su territorio, conforme lo dispone el artículo 79 de la Ley 176-07.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.1.2. Que, el Ayuntamiento del Distrito Municipal de Verón, en base a la obligatoriedad persecutoria que posee, ha dado inicio a través del Departamento de Tesorería del gobierno distrital, a una gestión administrativa del cobro del impuesto contenido en el artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, que ordena a las empresas que se dedican a la distribución de energía a pagar mensualmente el 3% de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio y sus distritos municipales.

5.1.3. Alegan que el Consorcio Energético Punta Cana Macao, con esta acción en inconstitucionalidad pretende *extender hasta el infinito una exención fiscal y tributaria usufructuada por más de 20 años, a través del apoderamiento incoado al Tribunal Constitucional, disfrazando su adicción anti-pago de impuestos, con una acción directa de inconstitucionalidad del artículo 134 de la referida Ley de Electricidad, corrompiendo así el delicado y excepcional uso de esta acción, consagrada para casos de alteraciones reales al orden constitucional, y no así para ser usada como excusa evasiva de los compromisos fiscales debidamente consagrados por la Constitución y las leyes.*

5.1.4. Que el vicio de inconstitucionalidad alegado por la parte accionante carece de fundamento, ya que se constituye como una excusa distraccional de sus pretensiones de continuar sirviéndose de un privilegio respecto de las demás empresas de actividades similares.

5.1.5. Que el impuesto cuestionado le daría al Ayuntamiento de Verón la oportunidad de satisfacer necesidades propias de esa comunidad en materia del servicio público eléctrico en sentido general, lo cual no constituye un atentado en contra de la seguridad jurídica del accionante, pues no contraviene lo establecido en el artículo 254 de la Ley No. 176-07.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.1.6. Que, por todo lo antes dicho alegan que este no es un impuesto sin sentido ni objetivos, ya que ciertamente especializa fondos para todo lo referente al sistema de alumbrado público y al pago del consumo de energía eléctrica este y de las demás instalaciones municipales, y no constituye una compensación para el pago de la simple energía consumida.

5.1.7. Que la acción directa intentada por el Consorcio Energético Punta Cana Macao requiere para poder tener base legal la existencia de un interés legítimo de la parte accionante por un hecho que objetivamente lo perjudique o lesione algún derecho por ser contraria al ordenamiento constitucional vigente. La accionante no ha probado los actos, hechos y razones que pudieran justificar la transgresión de su legítimo derecho jurídicamente protegido.

5.1.8. Que la ley atacada en inconstitucionalidad es de aplicación colectiva, y en el caso de la especie, no existe disparidad porcentual aplicada al Consorcio Energético Punta Cana Macao con respecto a las demás distribuidoras, ya que la accionante no ha podido ni podrá demostrar su interés legítimo más allá de su vocación o adicción exencionista que no tiene nada que ver con el interés jurídico protegido en nuestra Constitución, ni con el reclamo de contrariedad jurídica constitucional de una norma de aplicación y aceptación general votada válidamente por el órgano competente, evidencia que la aspiración real del accionante queda circunscrita a su vocación o adicción exencionista.

5.1.9. En conclusión el interviniente solicita que se declare inadmisibles la acción directa en inconstitucionalidad intentada por el Consorcio Energético Punta Cana-Macao contra el artículo 134, de la Ley 125-01, por falta de calidad, toda vez que conforme a lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley 137-11, dicho accionante no ha demostrado qué derecho legítimo y jurídicamente protegido le lesiona la norma impugnada.

5.2. Ayuntamiento del Municipio de Santiago

5.2.1. Que a favor del Ayuntamiento del Municipio de Santiago opera una legitimación procesal de pleno derecho en la presente acción, no sólo por ser



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los ayuntamientos los incumbentes acerca de la recaudación y beneficio del 3%, es decir, por tener un interés directo y material, sino también por la naturaleza de la presente acción: abierta, de control abstracto y con efecto de aplicación universal.

5.2.2. Que el impuesto determinado por el artículo 134 de la Ley General de Electricidad 125-01, obedece a una obligación que ha sido determinada de manera específica por el legislador y que, como consecuencia de ello, tendrá una aplicación general, no así particular, como es el caso de los arbitrios.

5.2.3. Que la importancia del impuesto del 3% sobre la recaudación mensual en los municipios se constituye como una cuota, que más que por el uso del suelo y del alumbrado público, contribuye con el desarrollo del municipio en los ámbitos sociales, educacionales y de servicios públicos. Su razón de ser es la capacidad de los Ayuntamientos de accionar de manera autónoma frente a la administración central y la finalidad meramente pública, social y populista de su recaudación.

5.2.4. El interviniente señala que el atacado artículo 134, de la Ley General de Electricidad No. 125-01, no vulnera en ninguna de sus partes el principio de legalidad, así como tampoco el principio de legalidad tributaria dispuestos en la Constitución de la República Dominicana, toda vez que de su simple lectura se puede deducir un elemento fundamental: la sumisión expresa a una carga tributaria a favor de los ayuntamientos municipales del país.

5.2.5. Que el artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, impone a las empresas distribuidoras, el pago de un impuesto a favor de los ayuntamientos, como entes administrativos descentralizados y autónomos. Dicho impuesto es establecido conforme a los límites que propone el principio de razonabilidad, puesto que resulta lógico pensar que dichas administraciones locales pueden recibir una cuota mensual por el servicio energético que ofrecen las empresas distribuidoras de electricidad como una contribución



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alícuota entre sus ganancias y el gasto público que se genera en los municipios.

5.2.6. Asimismo, que el impuesto contenido en la parte *in fine* del artículo cuestionado en constitucionalidad es proporcional a la finalidad perseguida: el bien social, el progreso público de los munícipes y la coherencia de la norma es manifiesta, en especial porque no contradice los alcances para los que fue creada, muy por el contrario es justa y equitativa.

5.2.7. Que el hecho imponible gravado no constituye ninguna flagrante violación a la seguridad jurídica de dichas empresas, toda vez que su obligación es el resultado de un contrato de concesión con la administración que supone, sin duda alguna, la creación de obligaciones pecuniarias y tributarias mientras dure dicha concesión administrativa.

5.2.8. En conclusión, el interviniente solicita que sea desestimada la acción en inconstitucionalidad y que sean declaradas conforme a la Constitución Dominicana las disposiciones contenidas en el artículo 134 de la Ley General de Electricidad, en tanto ellas no transgreden ningún derecho fundamental, ni garantía, ni disposición, ni texto contemplados en el bloque de constitucionalidad.

5.3. Ayuntamiento del Distrito Nacional

5.3.1. Que en el caso que nos ocupa, el artículo impugnado establece un impuesto que será pagado a cada municipio, con la finalidad de cubrir el consumo eléctrico del alumbrado público y demás instalaciones, por lo que la inaplicabilidad de dicho artículo incidirá considerablemente en la actividad de los municipios y sus ayuntamientos, situación que les hace legitimarios para replicar la acción interpuesta contra el mismo.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.3.2. Alegan, en cuanto a la legitimidad del impuesto impugnado en la presente acción directa de inconstitucionalidad, que es indiscutible que el impuesto contenido en el artículo 134 de la Ley 125-01 cumple con el requisito establecido en el artículo 93.1 de la Constitución, puesto que fue establecido mediante una legislación aprobada por el Congreso Nacional, con la debida indicación del modo de su recaudación e inversión.

5.3.3. Que la imposición de la carga del 3% contenida en el artículo 134 de la Ley 125-01, tiene como finalidad solventar los gastos que se generen del alumbrado público, por lo que sí está definida la forma de inversión del impuesto y la norma reconoce que los ayuntamientos percibirán dicho impuesto para pagar el servicio de alumbrado público, se cumple con lo dispuesto en el artículo 93, numeral 1, de la Constitución.

5.3.4. Que la afirmación anterior evidencia que la supuesta violación a la legalidad tributaria no es tal, puesto que podemos comprobar que el impuesto fue fijado a través del procedimiento que la Constitución establece para ello.

5.3.5. Que se violenta la legalidad tributaria, porque hay una duplicidad de cargas. Sin embargo, en el presente caso no existe tal duplicidad, en razón de que los gastos en que incurren las distribuidoras tienen una naturaleza diferente a las propias de los ayuntamientos: ellas invierten en las redes de instalaciones del alumbrado y los ayuntamientos costean lo relacionado con todo el entorno en términos medioambientales, limpieza, ornato, etc..., además de suplir el gasto de la factura eléctrica.

5.3.6. Que en efecto, las distribuidoras de electricidad tienen, por un lado, la obligación de instalar las redes que utilizarán para su actividad, como parte de lo establecido al momento de obtener la concesión y que se constituye como una inversión de capital, lo segundo es un gasto corriente, que perdura en el tiempo, ya que mientras estén utilizando dicho espacio, deberán costearlo.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.3.7. Que el impuesto contenido en el artículo 134 de la Ley No. 125-01, no afecta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, puesto que el mismo va dirigido a cubrir los gastos del alumbrado público, gestión para la cual fue creada el impuesto y con el que se cumple su finalidad, por lo que procede el rechazo del pedimento de declaratoria de inconstitucionalidad por este motivo.

5.3.8. Que en lo referente al principio de igualdad de las cargas públicas, el mismo no ha sido vulnerado al no contemplarse en la norma la justificación del monto del 3% con una proyección como aduce la accionante, en vista de que la imposición de dicho monto responde a las necesidades del momento en el que se impuso y, en consecuencia, no era necesario realizar una proyección para ello. Además, si fuera necesaria la adecuación del monto del Congreso Nacional sería el órgano competente para realizarla de conformidad con lo establecido en la Constitución, no siendo necesario que se aplique una proyección que pudiera devenir injusta.

5.3.9. Adicionalmente, el interviniente alega que no puede asimilarse la imposición de esta carga tributaria como una expropiación, toda vez que surge de la utilización de un bien público, así que se trata de un pago por explotación de un bien por parte de quien presuntamente ve su derecho de propiedad afectado. Esto deja claro que no se trata de una privación arbitraria de un bien que posee el Consorcio Energético Punta Cana Macao, sino que es el resultado de una actividad comercial en la que se recibe una prestación y se ha pautado un aporte económico por la misma.

5.3.10. En conclusión, el Ayuntamiento del Distrito Nacional solicita que se declare la conformidad del artículo 134 de la Ley 125-01, con la Constitución de la República Dominicana, por no contrariar los principios de legalidad tributaria, razonabilidad, proporcionalidad, finalidad, igualdad de las cargas públicas, el derecho de propiedad, el de no expropiación y el principio de seguridad jurídica.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.4. Ayuntamiento del Municipio Santo Domingo Este

5.4.1. El Ayuntamiento del Municipio Santo Domingo Este alega que, la accionante pretende con esta acción no devolverle a la población aquello que le corresponde por el uso de su territorio, por la contaminación visual y ambiental a través de las grandes torres que sirven de sostén para la transmisión para la energía eléctrica que, aunque se trata de una prioridad nacional para los pueblos, no menos cierto es que también se ha convertido en un negocio lucrativo para aquellos, que a través del mismo, han venido manejando este sub-sector con tal finalidad y, por ende, deben devolverle a la ciudadanía el servicio que se presta por el cual paga, también deben otorgarle los beneficios por los daños generados, lo que constituye el principio de igualdad consagrado por el legislador en el artículo 134 de la Ley No. 125-01, correspondiente a la Ley General de Electricidad.

5.4.2. Que el accionante, Consorcio Energético Punta Cana Macao, S.A (CEPM), no ha aportado ningún elemento probatorio que pueda servir de sustento jurídico al Tribunal Constitucional, para declarar contrario a la Constitución el texto legal atacado, en razón de que conforme a las argumentaciones relativas a las pretensiones, lo único que pretende es “que se le cosa un traje a la medida para obtener jugosa ganancia en desmedro de los derechos fundamentales de los ciudadanos que pernotan en el municipio en que el accionante tiene su estructura organizativa referente a su lucrativo negocio, sin importar la contaminación visual y ambiental que debe ser resguardada por un Estado Democrático de Derecho de acuerdo al principio consagrado en la Constitución en los derechos colectivos y difusos, establecidos en los artículos 66 y 67 de la Carta Magna, los cuales deben ser garantizados en igualdad de condición que el capital del accionante.

5.4.3. Alega que el impuesto establecido en el artículo 134 de la Ley 125-01, no choca con ningún impuesto establecido en el artículo 200 de la



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución de la República, lo que claramente deja establecido que no hay razón alguna para que dicho texto pueda ser declarado inconstitucional.

5.4.4. Que la intención del legislador al imponer esta carga tributaria del 3% a las empresas distribuidoras de electricidad es la de paliar los daños ambientales que son generados como consecuencia del tendido de las redes y la siembra de grandes torres en el territorio del municipio; así los ayuntamientos podrán tomar algunas medidas en aras de corregir algunos de los daños ambientales generados por las distribuidoras.

5.4.5. Que el impuesto atacado en la presente acción de inconstitucionalidad no constituye ninguna doble tributación ni podría llamarse “abusivo”, como de manera errada lo bautizó la parte accionante en defensa de su interés particular.

5.4.6. En conclusión, el Ayuntamiento del Municipio Santo Domingo Este, procede declarar inadmisibles la presente acción en inconstitucionalidad por improcedente, infundado y carente de mérito jurídico y de manera especial porque el artículo 134 de la Ley General de Electricidad no es contrario a ninguno de los preceptos constitucionales.

6. Alegatos de la parte accionante en respuesta a los argumentos de las partes intervinientes

6.1. En lo referente a los argumentos del Ayuntamiento del Municipio Santo Domingo Este

a) La accionante, Consorcio Energético Punta Cana-Macao, alega que el Ayuntamiento del Municipio Santo Domingo Este no tiene la capacidad para actuar en justicia, así como que sus fundamentos carecen de sustento legal, por lo que procede declarar la nulidad de dicha intervención, pues para que dicho



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ayuntamiento pueda actuar en justicia necesita una resolución del Consejo Municipal correspondiente que lo autorice a tal efecto.

b) Agregan que el síndico del Ayuntamiento de Santo Domingo Este ha debido proveerse de una resolución del Consejo Municipal correspondiente donde se declare de interés para el municipio la intervención de su ayuntamiento y se le otorgue un poder de representación al referido síndico para tales fines, por lo que la presente intervención es nula y debe ser considerada como no hecha o depositada.

c) Subsidiariamente, el Consorcio Energético Punta Cana Macao arguye que el querer establecer que el cargo del 3% sobre facturación es una compensación directa del daño y perjuicio ambiental causado a la municipalidad por las empresas distribuidoras por la prestación del servicio público de electricidad, es un argumento desproporcional e irracional, puesto que para el establecimiento de un daño o impacto ambiental debe cursarse un procedimiento administrativo por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, debiéndose determinar el daño o la potencialidad del mismo, la causa y el nexo de causalidad atribuida a la situación investigada, para luego proceder a las sanciones previstas legalmente.

d) Por otro lado, la prestación del servicio de electricidad es un servicio público indispensable para el desarrollo de la nación, y respecto del cual la Ley General de Electricidad y su legislación complementaria han establecido una serie de requisitos exigidos a las empresas concesionadas, para asegurar que ese servicio sea prestado en base a estándares de calidad y sin que exista ningún riesgo y peligro para la ciudadanía.

e) Por otro lado, y contrario a lo que expone el Ayuntamiento del Municipio Santo Domingo Este, jamás se ha establecido que la capacidad del Estado para imponer tributos sea inconstitucional, sino que cuando se impone un tributo y el mismo ha sido instituido en violación de los principios constitucionales que



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deben observarse para ello, su pago deviene inconstitucional y es violatorio del derecho de propiedad de ese contribuyente.

6.1. En lo referente a los argumentos del Ayuntamiento del Municipio de Santiago

a) La accionante, Consorcio Energético Punta Cana Macao, reitera los argumentos sobre falta de calidad de la interviniente, los cuales invocados en los literales a y b del numeral 6.1, recogidos en la presente sentencia; en tal sentido, solicita declarar nula y considerar como no hecha o depositada, la intervención voluntaria realizada por el Ayuntamiento del Municipio de Santiago en el proceso iniciado para conocer la acción directa de inconstitucional parcial en contra del artículo 134, de la Ley General de Electricidad.

b) De manera accesoria alega que, contrario a lo que el Ayuntamiento del Municipio de Santiago arguye, la doble o múltiple imposición de cargas sí tiene una connotación constitucional y sí puede ser cuestionada cuando la misma transgrede la capacidad contributiva del sujeto pasivo sometido a esas cargas, lo que queda evidenciado en la sentencia del Tribunal Constitucional No. 0017/12, del trece (13) de junio de dos mil doce (2012).

c) Las empresas distribuidoras de electricidad están sometidas a una doble imposición de cargas por diversas fuentes: por un lado, están sujetas a dos impuestos que gravan sus ingresos (el impuesto sobre la renta y el cargo del 3% sobre facturación, gravando este último sus ingresos brutos), y por otro lado, tienen dos cargas que tienen como objeto el mantenimiento del alumbrado público, basados en la primera y segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad. Así, estas empresas están gravadas dos veces y de forma independiente en base a sus ingresos.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

d) En países como Guatemala, Bolivia, Colombia y Ecuador se encuentra establecido el pago de una tasa por alumbrado público, cuyo consumo es incluido en la facturación mensual de cada usuario, asemejándose al caso de las telecomunicaciones en nuestro país, donde se carga este costo al usuario final, pues es este quien al final se beneficia del servicio.

e) Por otro lado, el cargo del 3% sobre facturación es contrario al principio de legalidad tributaria, debido a que no establece el objetivo de la imposición ni su modo de inversión, aun cuando es un impuesto especial; se establece como hecho generador de esa obligación tributaria la facturación habitual cobrada del servicio prestado, cuando debería ser la prestación del servicio público de electricidad; se establece como un impuesto directo, cuando debería ser indirecto y genera una doble afectación contributiva, puesto que esas empresas distribuidoras de electricidad, declaran y liquidan otros impuestos generales sobre esas mismas sumas recaudadas.

f) Los accionantes arguyen que al vincular el cargo del 3% sobre facturación a la obligación de instalar y mantener el alumbrado público a cargo de las empresas distribuidoras de electricidad, nos encontramos frente a un trato desigual para el Consorcio Energético Punta Cana-Macao y las distribuidoras, al encerrar implícitamente una doble contribución con un mismo objeto: mantener el alumbrado público.

g) Asimismo, se vulnera el principio de seguridad jurídica en tanto no era posible para el Consorcio Energético Punta Cana-Macao proyectar la irracional, desigual y desproporcionada carga económica que resulta del pago del 3% sobre facturación establecida en la segunda disposición de la parte capital del artículo 134, de la Ley General de Electricidad; deviniendo dicho impuesto en una carga o contribución imprevisible, tanto al momento de realizar la inversión original por el Consorcio Energético Punta Cana-Macao como al momento en que se produce la capitalización del sector eléctrico de la República Dominicana.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Sobre la admisibilidad de las partes intervinientes

7.1. En lo referente a las alegaciones de falta de capacidad para actuar en justicia enunciados por la parte recurrente en sus escritos de respuestas a las intervenciones voluntarias de varios ayuntamientos, debemos precisar que en virtud del principio de accesibilidad establecido en el numeral 1, del artículo 7, de la Ley No. 137-11, sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, todas las acciones y recursos que son de la competencia de la jurisdicción constitucional están libres de todo obstáculo, impedimento, formalismo o ritualismo que limiten su accesibilidad. En ese sentido, los ayuntamientos, que son personas morales de derecho público, pueden acceder como intervinientes a la justicia constitucional sin que deban demostrar el otorgamiento de una autorización previa del Concejo Municipal, por lo cual las consideraciones de los referidos ayuntamientos serán ponderadas por este Tribunal; de ahí que el pedimento de la accionante debe ser rechazado.

8. Pruebas Documentales

1. Copia fotostática de la Resolución No. 2-92, de fecha trece (13) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), dictada por el Directorio de Desarrollo de Reglamentación de la Industria de la Energía Eléctrica.

2. Copia fotostática del Contrato de Concesión Definitiva para la Explotación de Obras Eléctricas Relativas a la Operación, Regularización y Adecuación de un Sistema Aislado, suscrito entre la Comisión Nacional de Energía (CNE) y CEPM, en fecha veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007), y su anexo.

3. Copia fotostática de las Actas núm. 182 y 196 del Senado, dictadas en fecha cuatro (4) de abril y diecisiete (17) de julio de dos mil once (2011),



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respectivamente, relacionados con los trabajos preparatorios de la Ley General de Electricidad.

4. Copia Fotostática de la Resolución No. 16/2011, emitida por el Ayuntamiento del Distrito Municipal Verón-Punta Cana, en fecha doce (12) de junio de dos mil once (2011).

5. Copia fotostática del Acto núm. 265-7-2012, del seis (6) de julio de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Jorge Santana, alguacil ordinario de la Octava Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

9. Celebración de audiencia pública

9.1. Este Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica No. 137-11, del trece (13) de junio del año dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrar la misma el dieciséis (16) de noviembre del año dos mil doce (2012). En dicha audiencia compareció el accionante, las partes intervinientes y el representante del Procurador General de la República, quedando el expediente en estado de fallo.

10. Intervenciones oficiales

En la especie, además de los ayuntamientos que ostentan la calidad de intervinientes, produjo su opinión el Procurador General de la República, de la manera que sigue:

10.1.- Opinión del Procurador General de la República

10.1.1. El Procurador General de la República en su opinión del diecisiete (17) de septiembre de dos mil doce (2012), solicita al Tribunal Constitucional



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se declare inadmisibles la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Consorcio Energético Punta Cana Macao, S. A., de manera parcial, contra la parte del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, del veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), por supuesta violación a los artículos 39.1, 40.15, 51.1, 74.2, 75.6, 93.1, 110, 147.2 y 243 de la Constitución de la República.

10.1.2. En lo que respecta al argumento de la accionante referente al cargo del 3% de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio y sus distribuidores municipales, señala que el propósito del legislador en modo alguno fue el de establecer el cargo del 3% impuesto en la norma impugnada como un mecanismo de compensación por el consumo de energía eléctrica en el alumbrado público; tanto es así, que de manera específica estableció que las distribuidoras deben pagar un cargo del 3% sobre facturación del consumo, de donde es evidente que la eficiencia de su sistema de cobro tiene como consecuencia una mayor recaudación que beneficia a los ayuntamientos, dado que aumenta el ingreso absoluto dentro de la proporción, y los ayuntamientos deben pagar a las distribuidoras de electricidad el consumo de energía por alumbrado público.

10.1.3. Considera que el ingreso de cada ayuntamiento por concepto del pago del impuesto creado por la norma impugnada no puede ser tildado de irracional sobre la base de que los ayuntamientos recibirán ingresos variables, ya que han sido establecidos sobre una proporción fija; evidentemente, en términos absolutos, los montos reflejarían niveles diferentes conforme las características de cada municipio.

10.1.4. En cuanto a la alegada vulneración al principio de legalidad tributaria y de doble tributación, el ministerio público expresa que: *A diferencia de lo que ocurre en otras áreas, en el caso de los Ayuntamientos, el legislador ha señalado de manera expresa la forma en que deberán ser aplicados los ingresos resultantes de cualquier impuesto, arbitrio, tasa o contribución; por*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lo tanto no es válido considerar que la norma impugnada colide con el principio de legalidad tributaria por no establecer el destino de los fondos resultantes de la aplicación del cargo del 3% sobre facturación de las empresas distribuidoras de electricidad.

10.1.5. En relación con la doble tributación, señala que conforme al artículo 268, de la Ley No. 11-92, el impuesto sobre la renta se aplica sobre los beneficios y utilidades; mientras que el artículo 287 permite deducir de las rentas brutas los impuestos y tasas que gravan los bienes que producen rentas gravadas; de modo que en la especie, contrario a lo señalado por la accionante, no se produce la doble tributación.

10.1.6. Sobre la alegada violación al principio de igualdad es de opinión que *no se puede extrapolar la situación de un sector regulado como el de las telecomunicaciones, a otro sector como el de la distribución de electricidad. Los mismos no son iguales. El principio de igualdad obliga a dar tratamientos iguales a los iguales; asimismo, dar tratamiento desigual a los desiguales. Dicho principio se violaría si dentro del mismo sector se les diera un tratamiento desigual uno o más de sus integrantes, lo que no ocurre en la especie.*

10.1.7. Respecto de la alegada vulneración al principio de razonabilidad, la accionante no demuestra que el monto del cargo a pagar por concepto de facturación sobre el consumo de la energía eléctrica, en base a una proporción del 3%, sea contrario a su capacidad contributiva; mucho menos que sea abusivo ni desproporcionado.

10.1.8. Por tales razones, el Ministerio Público ante el Tribunal Constitucional es de opinión: *Único: Que procede rechazar la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Consorcio Energético Punta Cana Macao, S. A., de manera parcial, contra la parte del art. 134 de la Ley General de Electricidad, No. 125-01, del 26 de julio de 2011, que dispone el*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pago de un tres por ciento (3%) sobre la facturación corriente recaudada mensualmente por las empresas de distribución de energía eléctrica, par supuesta violación de los artículos 6, 39.1, 40.15, 73, 74.2, 75.6, 93.1, 110, 147.2 Y 243 de la Constitución de la República.

II.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del texto normativo impugnado, ya que forma parte de una ley de la República. En efecto, los artículos 185.1 de la Constitución Política del Estado y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales consagran dicha competencia.

12. Legitimación activa o calidad de la accionante

12.1. Este Tribunal, al aplicar las disposiciones vigentes que conceden calidad para accionar en inconstitucionalidad a los particulares, constata que la accionante pudiera verse afectada con la aplicación de las disposiciones legales que están siendo atacadas en inconstitucionalidad, dado que sostiene que le está siendo cobrado un tributo fuera de las previsiones constitucionales.

12.2. De lo anterior se desprende que la accionante invoca, por ante esta jurisdicción constitucional, la alegada inconstitucionalidad del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil uno (2001),, disposición normativa que es aplicable en el ámbito de sus actividades comerciales, lo cual le acredita un interés legítimo y jurídicamente protegido para interponer una acción directa de inconstitucionalidad contra la misma, por lo que de quedar verificada la inconstitucionalidad de dichas disposiciones, la misma le causaría un perjuicio



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en sus derechos como contribuyente, por lo que conforme a nuestro criterio está legitimado para accionar en la especie.

13. Rechazo de la acción

13.1. En la especie, el Consorcio Energético Punta Cana Macao S.A., interpuso una acción de directa de inconstitucionalidad contra la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil uno (2001), por representar el cargo del tres por ciento (3%) de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio y sus distritos municipales un impuesto directo que grava su capacidad contributiva, en violación de los principios constitucionales de la legalidad tributaria contemplados en los artículos 40.15 y 93.1; de razonabilidad, establecido en los artículos 40.15, 74.2 y 147.2; de igualdad en las cargas públicas, establecido en los artículos 39.1, 40.15, 75.6 y 243; de seguridad jurídica establecido en el artículo 110; y de violación al derecho de propiedad y de no expropiación, establecido en el artículo 51.1.

13.2. Para el rechazo de la presente acción, este Tribunal Constitucional se ha abocado a determinar la naturaleza jurídica en que se ha cimentado la relación existente entre el Consorcio Energético Punta Cana-Macao S.A. y el Estado dominicano, así como el alcance en que está orientada la aplicación del contenido de las disposiciones del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01.

13.3. La relación existente entre el Consorcio Energético Punta Cana-Macao S.A. y el Estado dominicano deriva de la existencia de un contrato de concesión el cual fue otorgado cumpliendo con las disposiciones contenidas en la Ley General de Electricidad No. 125-01, para la prestación del servicio de distribución y comercialización de electricidad en la localidad de Bávaro,



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cabeza de Toro, Punta Cana, Verón, el Cortesito, Macao y los hoteles de la zona de la provincia de La Altagracia.

13.4. Conforme a la doctrina, *la concesión es un acto administrativo público, por medio del cual el Estado, llamado concedente, faculta al particular, llamado concesionario, para que administre y explote en su provecho, en forma regular y continua, pero por tiempo determinado, bienes del dominio público o servicios públicos, en vista de satisfacer un interés colectivo, mediante una ley preconcebida y un contrato firmado entre las partes.*¹

13.5. En el caso que ocupa nuestra atención, el Estado ha conferido al Consorcio Energético Punta Cana-Macao S.A., a través de ese contrato de concesión, el derecho de explotar el servicio de distribución y comercialización de energía dentro de unos límites territoriales preestablecidos, y bajo las condiciones dispuestas en la norma reguladora de los procesos de concesiones del sector eléctrico, Ley General de Electricidad No. 125-01.

13.6. Además de establecerse la obligación principal de distribución y comercialización de energía que se le ha conferido al Consorcio Energético Punta Cana Macao S.A. en virtud de la aplicación de la referida ley, la misma ha creado en la primera parte del párrafo inicial del artículo 134, una obligación accesoria a cargo de las empresas concesionarias del servicio de distribución, suministro, diseño, instalación y mantenimiento del alumbrado público de cada municipio y distrito municipal.

13.7. La materialización de esa obligación accesoria, en el contexto del artículo 134 de la Ley No. 125-01, está condicionada al hecho de que el ayuntamiento no ejerza su derecho de arrogarse la facultad de servir por sus

¹ Calafell Jorge E., (1996), Teoría General de la Concesión, en Jurídica No. 26, anuario 1996 de derecho, Universidad Iberoamericana, pp. 216.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

propios medios o contratando con terceros la prestación del servicio de alumbrado público dentro de su municipio o distrito municipal.

13.8. Al quedar configurado en el artículo 134 de la Ley No. 125-01, ese derecho de reserva a favor de los ayuntamientos, la naturaleza de esa obligación accesoria en el contexto de ese tipo de concesiones hace que esta sea una especie de actividad de explotación complementaria atribuible a las concesiones de distribución y comercialización del sector eléctrico, cuyo componente de contraprestación económica y régimen tarifario debe ser regulado de forma distinta a la concesión original.

13.9. En virtud de que en el ámbito de la concesión de distribución de electricidad, el suministro, el diseño, materiales, instalación y el mantenimiento del alumbrado público de cada municipio y sus distritos es una actividad de explotación complementaria, por estar subordinada su ejecución al hecho de que el ayuntamiento ejerza o no su facultad de prestar esos servicios por sí mismo o a través de un tercero, habilita un régimen de contraprestación y tarifario diferente a la concesión principal de distribución de energía eléctrica, lo cual hace que sea una concesión suplementaria a esta. Por ello se establece en el segundo párrafo de la parte inicial del artículo 134, de la Ley No. 125-01, la obligación de que las empresas que tengan un contrato de concesión principal de distribución de energía eléctrica deban pagar mensualmente a cada municipio o distrito municipal un tres por ciento de la factura corriente recaudada dentro de la jurisdicción de la misma.

13.10. En ese sentido, no debe escapar al ámbito de ponderación sobre el presente caso, el hecho de que por la naturaleza misma de ese tipo de concesiones entran en juego dos elementos de explotación diferentes, cuyas facultades administrativas están en manos de dos entidades diferentes. Por un lado, el servicio de distribución y comercialización de energía, el cual está dentro de la esfera de la competencia administrativa del Poder Ejecutivo, y por el otro lado, la utilización y explotación del espacio perteneciente a los bienes



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

públicos municipales, cuya administración, conservación y vigilancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, les es conferida a los ayuntamientos, los cuales son entidades autónomas, descentralizadas, que no están bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

13.11. En ese sentido, el pago del 3% establecido en el segundo párrafo de la disposición inicial del artículo 134 de la Ley No. 125-01, además de provenir de una concesión suplementaria, deviene en una tasa de contraprestación por la utilización y aprovechamiento del dominio público municipal, la cual no aplicaría en el caso de que los ayuntamientos se arroguen la facultad que les ha sido conferida en el primer párrafo de la disposición inicial del artículo antes indicado. De ahí que no se verifica la alegada violación al principio de legalidad tributaria, ni a ningún otro principio del régimen tributario de los consagrados en el artículo 243 de la Constitución.

13.12. Por tener el importe del 3% un carácter de tasa compensatoria, que tiene como hecho generador el que el concesionario utilice y explote un bien público municipal, no puede ser considerado como un impuesto, sino como un arbitrio municipal establecido por una ley especial, ya que para su imposición se toma en cuenta la materialización de un beneficio especial, directo o inmediato, otorgado a la empresa concesionaria de distribución de energía eléctrica, mas no encierra, en sí mismo, un carácter de obligatoriedad impositiva que esté relacionado con el ejercicio recaudatorio para cubrir gastos públicos que deben cumplir las personas físicas y morales sin que deba proporcionársele alguna contraprestación o beneficio especial, lo cual caracteriza a todo impuesto. Sobre la base de lo anterior, no queda verificada tampoco la alegada violación a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad que alega la accionante.

13.13. En ese sentido, en el tenor del segundo párrafo de la disposición inicial del artículo 134 de la Ley No. 125-01, ha quedado establecida, la potestad a



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

favor de los ayuntamientos de aplicar un arbitrio municipal por el hecho de utilizar un bien público perteneciente a la administración de los ayuntamientos, el cual es totalmente ajeno a la administración de la entidad que originalmente ha otorgado la concesión principal de distribución de energía eléctrica, cuya obligatoriedad queda condicionada a que los ayuntamientos no ejerzan la facultad de prestar por sí misma o a través de un tercero, el suministro, el diseño, materiales, instalación y el mantenimiento del alumbrado público de cada municipio y sus distritos.

13.14. La contribución proveniente del artículo 134 de la Ley No. 125-01 tiene el carácter de una tasa compensatoria establecida a favor de los ayuntamientos por una ley especial, lo cual se enmarca dentro de una de las formas de ingresos económicos que el artículo 271 de la Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, les atribuye a los ayuntamientos para la constitución de las finanzas necesarias para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, cuyo destino de inversión es regulado por el artículo 21 de la referida ley, por lo que contrario a lo argüido por la accionante sí cumple con el principio de legalidad tributaria dispuesto en el artículo 93.1.a, al quedar definido en el contexto de la indicada Ley No. 176-07, la forma de recaudación e inversión de esos fondos.

13.15. Por otro lado, y para mantener la equidad económica que debe garantizarse en toda concesión de bienes y servicios públicos, en la parte final de la disposición del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, se ha dispuesto que los ayuntamientos tengan la obligación de pagar el consumo eléctrico del alumbrado público y demás instalaciones eléctricas, entendiéndose estas últimas como cualquier equipo, instrumento u objeto eléctrico que fuera del alumbrado eléctrico estén instalados en sus bienes públicos y se suplan a través del sistema de distribución de la entidad concesionaria, como meros usuarios de los servicios que estas entidades ofrecen.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13.16. En sintonía con el párrafo anterior, y contrario a lo alegado por la accionante, tampoco se incurre en violación al derecho de propiedad y no expropiación, dado que los ayuntamientos tienen la obligación de pagar a la distribuidora de energía el consumo eléctrico del alumbrado público, lo que impide que la entidad Consorcio Energético Punta Cana-Macao S.A. “resulte afectada por un proceso de reducción de una parte importante de su renta y por tanto, de su patrimonio”. En esta misma línea de pensamiento cabe destacar también que no puede asimilarse la imposición de esta carga tributaria como una expropiación, toda vez que surge de la utilización de un bien público; así que se trata de una contraprestación que debe pagar la accionante por el uso de los bienes municipales que están bajo la administración de los ayuntamientos.

13.17. Al haber quedado establecido en el contexto del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, una obligación accesoria que tiene un carácter de previsibilidad frente a los entes actuantes en los procesos de concesiones del sector de la distribución y comercialización de energía que se desarrollen en la República Dominicana, en la cual se delimitan las facultades, deberes y derechos que estos tienen en el contexto de sus acciones, hace que esta disposición de carácter obligatorio, conforme lo dispone el artículo 109 de la Constitución deba ser observada por todos aquellos que se encuentren bajo el ámbito de este tipo de concesiones del sector eléctrico de distribución, máxime cuando el propio accionante expresa en su instancia que en el año 2001 “inició por ante las entidades gubernamentales correspondientes, el proceso de adecuación de su concesión como sistema aislado...” y tal adecuación implicó someterse a la vigente ley de electricidad.

13.18. La seguridad jurídica, es concebida como un principio jurídico general consustancial a todo Estado de Derecho, que se erige en garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que asegura la previsibilidad respecto de los actos de los poderes públicos, delimitando sus facultades y deberes. Es la certeza que tienen los individuos que integran una sociedad acerca de cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades puedan causarles perjuicios. Al convenirse, en fecha veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007), un nuevo contrato de concesión entre el Estado Dominicano y el Consorcio Energético Punta Cana –Macao, las disposición atacada, contenida en el artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), era de obligatorio cumplimiento para la referida empresa, por lo cual la seguridad jurídica no resulta lesionada.

13.19. En lo relativo al principio de igualdad en las cargas públicas, los accionantes sostienen que al momento de vincular el cargo del 3% sobre facturación a la obligación de instalar y mantener el alumbrado público a cargo de las empresas distribuidoras de electricidad, conlleva a una doble contribución con un mismo objeto.

13.20. Sobre este punto cabe destacar que el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias; de ahí que la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, es aplicada por igual a todas las empresas de distribución de energía que operan bajo estas circunstancias, con lo cual tampoco se estaría generando una doble contribución, por cuanto el cargo del 3% de que se trata no es un impuesto sino una tasa, tal y como hemos indicado en las consideraciones que anteceden. Además, el Código Tributario en el artículo 287, literal b), permite deducir de las rentas brutas los impuestos y tasas que gravan los bienes que producen rentas gravadas.²

² Artículo 287.- “DEDUCCIONES ADMITIDAS (Modificado por la Ley 288-04 de fecha 28 de septiembre del año 2004 y por el Artículo 1 de la Ley No. 557-05 de fecha 13 de diciembre del año 2005). Para determinar la renta neta imponible se restarán de la renta bruta los gastos necesarios efectuados para obtenerla, mantenerla y conservarla, en la forma dispuesta por este Título y el Reglamento para la aplicación de este impuesto. Se consideran incluidos en los gastos deducibles de las rentas provenientes de actividades empresariales, los siguientes:... b) Impuestos y Tasas. Los impuestos y tasas que gravan los bienes que producen rentas gravadas excepto los contemplados en el inciso d) del artículo 288 de este Título. Cuando los impuestos y tasas considerados como gastos necesarios para obtener, mantener y conservar las rentas gravadas se hayan pagado con recargos, éstos serán también deducibles”.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13.21. En vista de las consideraciones expuestas se rechaza el presente recurso de acción directa de inconstitucionalidad incoado por el Consorcio Energético Punta Cana Macao S.A., contra la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, por ser esta un arbitrio municipal que ha sido establecido por el uso y explotación de los espacios públicos municipales, en el ámbito de las concesiones del servicio de distribución de energía eléctrica.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran incorporadas las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Justo Pedro Castellanos Khouri, Juez, e Idelfonso Reyes, Juez, en razón de que no estuvieron presentes en la deliberación ni votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura incorporado el voto salvado del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM), contra la segunda disposición de la parte capital del artículo 134, de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata y **DECLARAR** la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01 del veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), conforme con la Constitución de la República, al tratarse de un arbitrio municipal que ha sido



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establecido por el uso y explotación de los espacios públicos municipales, en el ámbito de las concesiones del servicio de distribución de energía eléctrica.

TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por secretaría, al Consorcio Energético Punta Cana-Macao, S.A., (CEPM), al Ayuntamiento del Distrito Municipal de Verón, al Ayuntamiento del Municipio de Santiago, al Ayuntamiento del Distrito Nacional, al Ayuntamiento del Municipio Santo Domingo Este y al Procurador General de la República, para los fines que correspondan.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta en funciones de Presidenta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario nos permitimos salvar el voto en el presente caso, ya que no estamos de acuerdo con la motivación desarrollada para justificar el fallo.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estamos de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia, en el sentido de que la acción en inconstitucionalidad incoada por Consorcio Energético Punta Cana-Macao debe ser rechazada; sin embargo, no compartimos las argumentaciones concernientes a la naturaleza del tributo que se consagra en la disposición legal cuestionada, artículo 134 de la Ley No. 125-01, General de Electricidad, de fecha 26 de julio del 2001. Tampoco estamos de acuerdo con los razonamientos relativos al principio de legalidad tributaria y de proporcionalidad o no expropiación.

I- Naturaleza de la obligación tributaria prevista en el artículo 134 de la Ley 125-01, General de Electricidad.

1. En lo que respecta a la naturaleza de la obligación tributaria prevista en el artículo 134 de la referida Ley 125-01, la misma es definida en la sentencia en los términos siguientes: *“13.1.12.- Por tener el importe del 3% un carácter de una tasa compensatoria que tiene como hecho generador el que el concesionario utilice y explote un bien público municipal, no puede ser considerado como un impuesto, sino como un arbitrio municipal establecido por una ley especial, ya que para su imposición se toma en cuenta la materialización de un beneficio especial, directo o inmediato, otorgado a la empresa concesionaria de distribución energía eléctrica, mas no encierra, en sí mismo, un carácter de obligatoriedad impositiva que esté relacionado al ejercicio recaudatorio para cubrir gastos públicos que deben cumplir las personas físicas y morales sin que deba proporcionársele alguna contraprestación o beneficio especial, lo cual caracteriza a todo impuesto. Sobre la base de lo anterior no queda verificada tampoco, la alegada violación a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad que alega la accionante. 13.1.13.- En ese sentido, en el tenor del segundo párrafo de la disposición inicial del artículo 134 de la Ley No. 125-01, ha quedado establecida, la potestad a favor de los ayuntamientos de aplicar un arbitrio municipal por el hecho de utilizar un bien público perteneciente a la administración de los ayuntamientos, el cual es totalmente ajeno a la*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administración de la entidad que originalmente ha otorgado la concesión principal de distribución de energía eléctrica, cuya obligatoriedad queda condicionada a que los ayuntamientos no ejerzan la facultad de prestar por sí misma o a través de un tercero, el suministro del diseño, materiales, instalación y el mantenimiento del alumbrado público de cada municipio y sus distritos. 13.1.14.- La contribución proveniente del artículo 134 de la Ley No. 125-01, tiene el carácter de una tasa compensatoria establecida a favor de los ayuntamientos por una ley especial, lo cual se enmarca dentro de una de las formas de ingresos económicos que el artículo 271 de la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, le atribuye a los ayuntamientos para la constitución de las finanzas necesarias para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, cuyo destino de inversión es regulado por el artículo 21 de la referida ley, por lo que contrario a lo argüido por la accionante sí cumple con el principio de legalidad tributaria dispuesto en el artículo 93.1.a, al quedar definido en el contexto de la indicada Ley No. 176-07, la forma de recaudación e inversión de esos fondos”.

2. Al analizar los párrafos anteriores, se advierte que la obligación prevista en el indicado artículo 134 es considerada, al mismo tiempo, como una “tasa compensatoria” y como un arbitrio. Importante es destacar que en la sentencia se descarta de manera categórica la posibilidad de considerar la referida obligación como un impuesto. En los párrafos que siguen haremos algunas precisiones que nos parecen necesarias en torno a esta cuestión.

3. Lo primero que conviene destacar es que el 3% que debe pagar la empresa que presta el servicio de energía eléctrica al municipio y a los distritos municipales está previsto en la disposición legal de referencia y, al mismo tiempo, en un contrato de concesión firmado por las partes. La doctrina considera que el pago que debe realizar una empresa que presta un servicio al Estado como consecuencia de un contrato de concesión es un “canon” o una “renta” derivada de los beneficios obtenidos y no como un tributo, ya que este último solamente puede ser establecido mediante ley. En la especie, se da una



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

situación muy particular, en razón de que la obligación de pagar el referido 3% tiene su fuente original en la ley, aunque existe un contrato de concesión.

4. Como la obligación tributaria está prevista en una ley, nos parece que resulta forzoso concluir en el sentido de que en el presente caso estamos en presencia de un tributo. Oportuno es destacar que conforme a la doctrina tributaria, cuando el tributo no tiene un alcance nacional, sino que su aplicación se circunscribe al territorio correspondiente a un municipio o distrito municipal se denomina arbitrio. Por otra parte, tanto el tributo, en sentido general, como el arbitrio comportan tres modalidades: el impuesto, la tasa y las contribuciones especiales.

5. Según la doctrina, los impuestos son prestaciones exigidas por el Estado en virtud de su poder de imperio con carácter definitivo, indivisible y sin contraprestación particular. Por su parte, las tasas son tributos cuya obligación tiene como efecto generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación. Por último, las contribuciones especiales son las prestaciones exigidas por el Estado a los particulares en virtud de un beneficio real o potencial que estos reciben como consecuencia de una obra pública o actividad estatal y que sirve para solventar el financiamiento de la obra o actividad.

6. Si nos atenemos a las definiciones dadas por la doctrina, en lo que concierne a las tres modalidades de tributos, debemos concluir en el sentido de que la obligación tributaria prevista en el texto cuestionado no se corresponde con la naturaleza del impuesto ni de una tasa. No es un impuesto porque este tributo no está sujeto a contraprestación y el pago del 3% constituye una contraprestación por el uso de un bien público como son los espacios aéreos y terrestres del municipio y los distritos municipales. No es una tasa, porque la empresa en la cual recae la obligación tributaria no se beneficia de un servicio



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

público y, además, porque las recaudaciones no pueden estar destinadas a cubrir los gastos de un servicio público que no se ha prestado.

7. Las contribuciones especiales, como se recordará, son modalidades de tributos que se distinguen, porque el sujeto pasivo de la obligación tributaria se beneficia de una obra realizada por el Estado y como contrapartida paga una suma de dinero prevista en la ley. Tomando en cuenta lo anterior, consideramos que el tributo previsto en la disposición legal cuestionada no es una “tasa compensatoria”, sino una contribución especial, ya que aunque la empresa distribuidora de electricidad no se beneficia de una obra realizada por el Estado, si se beneficia de bienes del dominio público: el espacio aéreo y terrestre del municipio y de los distritos municipales, en los cuales se presta el servicio.

II - Principio de legalidad tributaria

8. Los accionantes sostienen que el artículo 134 de la Ley, No. 125-01, General de Electricidad, de fecha 26 de julio del 2001, viola los principios siguientes: *“13.1.1.- En la especie, el Consorcio Energético Punta Cana Macao S.A., interpuso una acción de directa de inconstitucionalidad contra la segunda disposición de la parte capital del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01, de fecha 26 de julio del 2001, por representar el cargo del tres por ciento (3%) de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio y sus distritos municipales un impuesto directo que grava su capacidad contributiva, en violación de los principios constitucionales de la legalidad tributaria contemplados en los artículos 40.15 y 93.1; de razonabilidad, establecido en los artículos 40.15, 74.2 y 147.2; de igualdad en las cargas públicas, establecido en los artículos 39.1, 40.15, 75.6 y 243; de seguridad jurídica establecido en el artículo 110; y violación al derecho de propiedad y de no expropiación establecido en el artículo 51.1. 13.1.2.- Para el rechazo de la presente acción este Tribunal Constitucional se ha abocado a determinar la naturaleza jurídica en que se ha cimentado la relación existente entre el Consorcio Energético Punta Cana-*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Macao S.A. y el Estado dominicano, así como el alcance en que está orientada la aplicación del contenido de las disposiciones del artículo 134 de la Ley General de Electricidad No. 125-01. 13.1.3.- La relación existente entre el Consorcio Energético Punta Cana- Macao S.A. y el Estado dominicano deriva de la existencia de un contrato de concesión el cual fue otorgada cumpliendo con las disposiciones contenidas en la Ley General de Electricidad No. 125-01, para la prestación del servicio de distribución y comercialización de electricidad en la localidad de Bávaro, Cabeza de Toro, Punta Cana, Verón, el Cortesito, Macao y los hoteles de la zona de la provincia de La Altagracia. 13.1.4.- Conforme a la doctrina, “la concesión es un acto administrativo público, por medio del cual el Estado, llamado concedente, faculta al particular, llamado concesionario, para que administre y explote en su provecho, en forma regular y continua, pero por tiempo determinado, bienes del dominio público o servicios públicos, en vista de satisfacer un interés colectivo, mediante una ley preconcebida y un contrato formado entre las partes³”. (Véase página 27 y 28 de la sentencia)

9. En el texto legal cuestionado se establece que: *“Las empresas distribuidoras tendrán la obligación de suministrar el diseño, materiales, instalación y el mantenimiento del alumbrado público de cada municipio y sus distritos municipales, reservándose los ayuntamientos la facultad, si así lo decidiera, de servir ya sea por sus propios medios o contratando con terceros la prestación de dichos servicios. Las empresas de distribución pagarán mensualmente a cada municipio un tres por ciento (3%) de la facturación corriente recaudada dentro de la jurisdicción de cada municipio y sus distritos municipales. Este pago se hará mensualmente. Por su parte, los municipios y sus distritos municipales pagarán el consumo eléctrico mensual del alumbrado público y demás instalaciones”*.

10. La accionante cuestiona, de manera específica, el pago del 3% de la facturación, en beneficio de los municipios y de los distritos municipales.

³ Calafell Jorge E., (1996), Teoría General de la Concesión, en Jurídica No. 26, anuario 1996 de derecho, Universidad Iberoamericana, pp. 216.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Coincidimos con la mayoría del Tribunal en lo que respecta a que las alegadas violaciones constitucionales no se tipifican en la especie; no así con los argumentos que se exponen para justificar el rechazo de los vicios de constitucionalidad que se le imputados al texto legal.

11. El principio de legalidad se viola, según los accionantes porque: *“(...)el cargo del 3% sobre facturación es contrario al principio de legalidad tributaria debido a que no establece el objetivo de la imposición ni su modo de inversión, aun cuando es un impuesto especial; se establece como hecho generador de esa obligación tributaria la facturación habitual cobrada del servicio prestado, cuando debería ser la prestación del servicio público de electricidad; se establece como un impuesto directo, cuando debería ser indirecto y genera una doble afectación contributiva, puesto que esas empresas distribuidoras de electricidad, declaran y liquidan otros impuestos generales sobre esas mismas sumas recaudadas”*.

12. En lo que concierne a la alegada violación al principio de legalidad en la sentencia se establece que: *“En ese sentido, el pago del 3% establecido en el segundo párrafo de la disposición inicial del artículo 134 de la Ley No. 125-01, además de provenir de una concesión suplementaria, deviene en una tasa de contraprestación por la utilización y aprovechamiento del dominio público municipal, la cual no aplicaría en el caso de que los ayuntamientos se arroguen la facultad que le ha sido conferida en el primer párrafo de la disposición inicial del artículo antes indicado. De ahí, que no se verifica la alegada violación al principio de legalidad tributaria, ni a ningún otro principio del régimen tributario de los consagrados en el Art. 243 de la Constitución”*.

13. Para justificar el rechazo del argumento relativo al principio de legalidad, el tribunal debió comenzar indicando que en materia tributaria el referido principio implica que los tributos solo pueden ser establecidos mediante ley adjetiva y concluir señalando que en la especie no se podía verificar dicha violación, porque la obligación del pago del 3% de la facturación de la energía



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

eléctrica en beneficio de los ayuntamientos y de los distritos municipales está consagrada en una ley adjetiva (artículo 134 de la Ley No. 125-01, General de Electricidad).

14. La ley que crea el tributo, según el artículo 93.1 de la Constitución, debe indicar el modo de recaudación y de inversión. Al respecto la accionante sostiene que el texto cuestionado, es decir, el artículo 134 de la Ley 125-01, no cumple con dichos requisitos. (Véase letra “e”, página 21 de la sentencia)

15. Si bien la accionante no tiene razón en dicho planteamiento, también es cierto que le asistía el derecho a que le respondieran dicho alegato. Considero que el hecho de que la norma cuestionada no indique el modo de recaudación y de distribución no viola el principio de legalidad, en razón de que, en primer lugar, el legislador dejó claramente establecido el destinatario de los referidos fondos: el municipio o el distrito municipal correspondiente. Establecido lo anterior no era necesario indicar la forma de inversión de los fondos, porque las instituciones beneficiarias están regidas por la Ley 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, de fecha 17 de julio de 2007, la cual establece en su artículo 21 la forma en que deben ejecutarse los fondos que reciben.

16. En segundo lugar, como no se indica de manera expresa la forma y a quien compete hacer la recaudación, corresponde al ayuntamiento y a los distritos municipales establecer un sistema de contabilidad para garantizar el cobro del referido 3% de la facturación eléctrica servida dentro de la demarcación de su territorio. De manera que haciendo una interpretación conforme con la Constitución, en la forma indicada, la norma cuestionada se ajusta al canon constitucional, resultando improcedente la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida por la accionante.

17. Por otra parte, en el presente caso no se ha violado el principio de la legalidad tributaria, ya que de la hermenéutica de la norma cuestionada se advierte que el legislador contempló los elementos esenciales del tributo de que se trata. Siguiendo la doctrina sobre la materia, entendemos como elementos esenciales del tributo los siguientes: materia imponible, hecho



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

generador de la obligación tributaria, tasa o alícuota, sujetos del tributo y base imponible.

18. Los indicados elementos constitutivos del tributo han sido definidos por la doctrina en los términos que indicamos a continuación: a) la materia imponible es aquel acto, hecho o circunstancia que se encuentra gravado por ley tributaria, es decir sujeto al pago del tributo; b) el hecho generador de la obligación tributaria: consiste en la materialización en la realidad de ese presupuesto de hecho legal, es decir en la ocurrencia en la práctica de la hipótesis planteada por ley; c) la Tasa o alícuota: “constituye el factor que se aplica sobre la base imponible para obtener el tributo a pagar. d) los sujetos del tributo: son los acreedores y deudores del tributo. El sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado o ente público designado por la ley, encargado de exigir el cumplimiento de la obligación tributaria, esto es el pago del tributo adeudado. Los sujetos pasivos o deudores son aquellos que en definitiva soportan la carga económica del tributo, sin importar la figura que ingrese al Fisco ese tributo; e) la base imponible también conocida como el elemento cuantitativo del hecho generador, constituye la base de cálculo del tributo, es decir la suma o medida sobre la cual se aplicará la tasa o alícuota establecida por la ley, y que dará como resultado el tributo a pagar.

19. En el presente caso la materia imponible es la prestación del servicio de electricidad a las personas que habitan en el municipio o en el distrito municipal. El hecho generador de la obligación es la facturación del consumo de energía eléctrica, es decir, cuando la empresa eléctrica recibe el pago del consumo de energía nace la obligación de pagar el tributo. La tasa o alícuota es el 3% de la facturación previsto en la ley. El sujeto activo es el municipio o los distritos municipales de la demarcación territorial donde se presta el servicio de electricidad; mientras que el sujeto pasivo es la empresa que presta el servicio. Y la base imponible es el total de la facturación que cada mes realice la empresa.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III- Principio constitucional de proporcionalidad, de no expropiación o de no confiscación

20. En la sentencia se establece que el principio constitucional de no expropiación no ha sido violado, argumentándose en este sentido lo siguiente: *“13.1.16.- En sintonía con el párrafo anterior, y contrario a lo alegado por la accionante, tampoco se incurre en violación al derecho de propiedad y no expropiación, dado que los ayuntamientos tienen la obligación de pagar a la distribuidora de energía el consumo eléctrico del alumbrado público, lo que impide que la entidad Consorcio Energético Punta Cana-Macao S.A. “resulta afectada por un proceso de reducción de una parte importante de su renta y por tanto, de su patrimonio”. En esta misma línea de pensamiento cabe destacar también que no puede asimilarse la imposición de esta carga tributaria como una expropiación, toda vez que surge de la utilización de un bien público, así que se trata de una contraprestación que debe pagar la accionante por el uso de los bienes municipales que están bajo la administración de los ayuntamientos”*.

21. Entendemos que el texto cuestionado, es decir, el artículo 134 de la referida Ley 125-01 no viola el principio constitucional de no expropiación; sin embargo, llegamos a esta conclusión en base a razonamientos distintos a los que se indican en el párrafo anterior. En este sentido, consideramos que el hecho de que el municipio y los distritos municipales tengan que pagar el consumo de energía eléctrica, lo cual nos parece normal y correcto, ni el hecho de que la empresa distribuidora de electricidad se esté beneficiando de la utilización de un bien público, no implica que se haya respetado el principio de proporcionalidad y de no expropiación.

22. En lo que respecta al principio constitucional objeto de análisis, en el numeral 1 del artículo 51 de la Constitución se establece: *“Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa”.

23. En aplicación del texto constitucional transcrito en el párrafo anterior, ningún tributo puede tener un carácter expropiatorio o confiscatorio. Dicho lo anterior, lo que importa es determinar cuándo un tributo es o no confiscatorio. Para la doctrina el tributo es confiscatorio o expropiatorio, cuando su tasa es muy elevada; sin embargo, resulta obvio que determinar cuándo un tributo es confiscatorio o no constituye un ejercicio intelectual muy complicado y casuístico, de manera que los tribunales deben establecer en cada caso cuando se viola el referido principio. En relación al tema existe una importante sentencia dictada por la Corte Suprema de Argentina en el caso Scaramella Hnos. contra la provincia de Mendoza, en la cual se estableció que para que un impuesto pueda ser tachado de confiscatorio *“el impuesto ha de absolver el valor o una parte considerable del valor de la propiedad gravada e impedir al contribuyente el resarcimiento del gravamen tributario”* (Véase Jarach, Curso Superior de Derecho Tributario, tomo XV, página 78)

24. En la especie, consideramos que el principio de no confiscación o expropiación no se viola, en razón de que el 3% de la facturación eléctrica previsto en la norma cuestionada, es decir, el artículo 134 de la referida Ley 125-01, es una tasa razonable y proporcional.

Conclusiones

Entendemos que en el artículo 134 de la Ley No. 125-01, General de Electricidad, de fecha 26 de julio de 2001, no se establece una *“tasa compensatoria”*, como se indica en la sentencia, porque los municipios y los distritos municipales no prestan un servicio público a la empresa distribuidora de electricidad que tiene la obligación de pagar el 3% previsto en la ley. Consideramos que de lo que se trata es de una modalidad de contribución especial, en la medida que el sujeto pasivo de la obligación tributaria para realizar la explotación de su actividad comercial utiliza el espacio aéreo y



República Dominicana **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

terrestre del municipio y de los distritos municipales, bienes estos que pertenecen al dominio público.

Coincidimos con el voto mayoritario, en lo que respecta a que la referida disposición no viola el principio de legalidad tributaria ni el principio de proporcionalidad o no confiscación o no expropiación. Sin embargo, nos parece que el primero de los principios (el de legalidad tributaria) no se viola, porque la contribución especial fue establecida mediante una ley adjetiva, como lo exige el artículo 93.1 de la Constitución, en la cual se consagran todos los elementos esenciales del tributo (materia imponible, hecho generador de la obligación tributaria, tasa o alícuota, sujetos del tributo y base imponible) y no por el hecho, como se afirma en la sentencia, de que la empresa distribuidora de electricidad se beneficie de un bien público o porque el referido 3% solo se cobraría en la eventualidad de que el municipio o el distrito municipal no decidan prestar el indicado servicio.

En lo que respecta a la no violación del principio de proporcionalidad, no confiscación o no expropiación, también coincidimos con el voto mayoritario, sin embargo, nos parece que no se viola el mismo, porque exigir el 3% de la facturación del servicio eléctrico prestado está dentro de límites razonables y no porque, como se indica en la sentencia, el sujeto activo de la obligación tributaria, el municipio y los ayuntamientos, vaya a pagar la energía eléctrica que consumen ni porque la empresa se beneficie de un bien del dominio público.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

La presente decisión es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario