

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 001

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de enero de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Elektra Noreste, S.A.**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los literales b, f, i, del acápite 1 del artículo 1125.30 del acuerdo municipal 08-09, emitido por el **consejo municipal del distrito de Santa Isabel, de la provincia de Colón.**

Concepto.

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas.

La parte actora considera que los literales b) f) e i) del acápite 1 del artículo 1125.30 del acuerdo municipal 08-09, emitido por el Consejo Municipal del distrito de Santa Isabel, provincia de Colón, que se acusan de ilegales, infringen los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6) y 79 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, Sobre Régimen Municipal; así como el artículo 4 de la ley 26 de 29 de enero

de 1996, según los conceptos confrontables en las fojas 92 a 97 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme puede advertir este Despacho, la empresa Elektra Noreste, S.A., demanda la nulidad, por ilegal, de los literales b) f) e i) del acápite 1 del artículo 1125.30 del acuerdo municipal 08-09 de 28 de octubre de 2009, emitido por el Consejo Municipal del distrito de Santa Isabel, provincia de Colón, por cuyo conducto se establecieron las tasas que las empresas que prestan un servicio público debían pagar en concepto de impuesto de rótulo, anuncios y avisos, colocados en los aparatos de distribución eléctrica, en las centrales de transmisión; así como los logos que se ponen en los postes de tendido eléctrico.

La recurrente estima que este acto administrativo infringe el numeral 8 del artículo 17 de la ley 106 de 1973 que regula lo referente a la competencia que tienen los concejos para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, con el objeto de atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.

En sustento de su pretensión, la actora alega que esta ley únicamente le atribuye a dicho consejo la facultad de gravar a las empresas eléctricas con impuestos relativos a los anuncios o avisos que tengan un fin publicitario y de propaganda, no así a los colocados en los sistemas de distribución de electricidad, en las centrales de transmisión eléctrica y en los postes de tendido eléctrico; mismos que sólo tienen por objeto cumplir una función operativa y de

identificación del equipo, para que la empresa pueda llevar un control de las actividades que realiza o como medio de prevención de accidentes. (Cfr. fojas 92 y 93 del expediente judicial).

Seguidamente, la recurrente aduce que el acto demandado de ilegal también infringe los artículos 21 (numeral 6) y 79 del mismo cuerpo legal, que guardan relación con la prohibición que tienen los concejos de gravar con impuesto las cosas y objetos que ya han sido gravados por la Nación, sin que ello haya sido autorizado por la Ley.

A juicio de la actora, al suscribir el 24 de septiembre de 1998 un contrato de concesión con el Estado, representado por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, la Empresa de Distribución Eléctrica Noreste, S.A., ahora Elektra Noreste, S.A., fue gravada con una tasa por los servicios de control, vigilancia y fiscalización aplicable a las empresas prestadoras del servicio público de electricidad, así como también con el impuesto sobre la renta, conforme lo establece el artículo 5 de la ley 26 de 29 de enero de 1996; por lo que, al ser esos impuestos de carácter nacional, el Concejo Municipal del distrito de Santa Isabel no podía volver a aforarla, ya que estaría sometiéndola a una doble tributación. (Cfr. fojas 93 a 96 del expediente judicial).

Igualmente aduce, que el acto acusado infringe el artículo 4 de la ley 26 del 29 de enero de 1996 que le otorga competencia a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para regular y controlar la prestación de los servicios de

abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión; así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios; mismos que, por tener incidencia de carácter nacional, solamente pueden ser gravados con un tributo de ese orden, según lo dispone el referido artículo 5 de esa Ley. Por tal razón, estima que los proveedores de estos servicios no pueden ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios, rótulos, placas para vehículos y construcciones de edificaciones y reedificaciones.

Al sustentar su pretensión, la recurrente alega que al dictar los literales b) f) e i) del acápite 1 del artículo 1125.30 del acuerdo municipal 08-09 de 28 de octubre de 2009, el Consejo Municipal del distrito de Santa Isabel consideró como anuncios publicitarios los rótulos o letreros que los prestadores del servicio público de electricidad colocan en los sistemas de distribución de electricidad, centrales de transmisión de electricidad y los postes de distribución eléctrica que se encuentran dentro de ese municipio, lo cual constituye un error, ya que, según su opinión, este impuesto no se enmarca en la excepción que establece la norma que se aduce infringida, toda vez que estos anuncios solamente son colocados con el fin de mantener un control interno y como medida de seguridad. (Cfr. fojas 96 y 97 del expediente judicial).

Del examen del texto íntegro de las disposiciones que se aducen infringidas, se advierte que a través de las mismas el municipio de Santa Isabel aforó a las empresas prestatarias del servicio público de suministro eléctrico, entre ellas, a Elektra Noreste, S.A., de manera que debía asumir el pago de una tarifa mensual en razón de los rótulos y anuncios que colocan en los sistemas de distribución, en las centrales de transmisión y los logos que ponen en los postes eléctricos. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

De la lectura del artículo 3 del contrato de concesión celebrado entre el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, en representación del Estado, y la empresa de Distribución Eléctrica Noreste, S.A., (Elektra Noreste, S.A.), se advierte claramente que los límites de la zona de influencia para la mencionada empresa están enmarcados dentro de las provincias de Darién, Colón, la parte de la provincia de Panamá, localizada al este del Canal de Panamá, con excepción de la parte oeste de la ciudad de Panamá, el parque Metropolitano, el parque nacional Camino de Cruces, el parque nacional Soberanía, la finca agroforestal Río Cabuya, la comarca de San Blas y las islas del Golfo de Panamá, (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial); situación que permite establecer la naturaleza extradistrital que caracteriza al servicio de generación y distribución de electricidad prestado por la demandante, destinado a satisfacer las necesidades colectivas de un número plural de comunidades localizadas en un área extensa del territorio nacional.

Por otra parte, debe destacarse que el artículo 4 del texto único de la ley 26 de 29 de enero de 1996, que se aduce infringido, adoptado mediante el decreto ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, establece que por tener incidencia de carácter nacional, y por ende, extradistrital, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, sólo estarán gravados con tributos nacionales, entre ellos, la contribución establecida en el artículo 5 de ese cuerpo normativo. Este último artículo incluye, entre otros recursos destinados a cubrir los gastos de funcionamiento de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la tasa por los servicios de control, de vigilancia y de fiscalización que se establezcan a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos, cuyo monto será fijado anualmente por la Autoridad Reguladora. En razón de lo anterior, estas empresas no pueden ser gravadas con ningún tipo de tributo municipal, con excepción del impuesto de anuncios, rótulos, placas para vehículos y construcciones de edificaciones y reedificaciones.

La parte actora ha aportado como prueba de su pretensión una copia autenticada de diferentes gacetas oficiales en las cuales aparecen publicadas las resoluciones emitidas por la autoridad reguladora, en las cuales se le ha fijado a la demandante el porcentaje anual que debía pagar en el concepto antes indicado. (Cfr. fojas 46 a 63 del expediente judicial).

Igualmente, la actora ha aportado en calidad de prueba documental, un informe preparado por el ingeniero Alcibiades Mayta, en el que indica que los números y siglas plasmados en los componentes del sistema eléctrico de potencia o del interconectado nacional, son puestos a manera de identificación y de orden técnico; y, que los códigos de seguridad que aparecen en las redes eléctricas, se colocan con el objeto de dar cumplimiento a las estipulaciones del Código de Seguridad Eléctrica Nacional de los Estados Unidos de América (ANSI C2-National Electric Safety Code conocido como NESC), aprobado por Panamá mediante el decreto ejecutivo 138 de 15 de junio de 1998, modificado por el decreto ejecutivo 23 de 22 de junio de 1998, que exige que los avisos de advertencia de seguridad deben efectuarse por medio de letreros, rótulos y avisos. (Cfr. fojas 64 a 81 del expediente judicial).

La situación jurídica antes expuesta, permite destacar que los letreros y los logos que la actora coloca en los equipos de distribución eléctrica, en las centrales eléctricas y en los postes de transmisión eléctrica, no tienen por finalidad promover rótulos o anuncios de la empresa, ya que sólo constituyen mecanismos utilizados a manera de información o como medida de seguridad, por lo que se evidencia que el Consejo Municipal de Santa Isabel no podía fundamentarse en la excepción que establece el mencionado artículo 4 de la ley 26 de 1996, para proceder al cobro del tributo establecido en el acuerdo 08-09 de 28 de octubre de 2009, tema que ya ha sido objeto de

pronunciamiento por esa Sala en sentencias de 24 de noviembre de 2006 (Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. -vs- tesorero municipal del distrito de Santiago) y 5 de julio de 2010 (Elektra Noreste, S.A. -vs- acuerdo 101-40-55 del Consejo Municipal de Colón), en las que se declaró que los consejos municipales carecen de competencia para gravar con el impuesto de anuncios, rótulos y avisos, aquellos letreros y logos que son colocados por las empresas eléctricas en los postes de tendido eléctrico.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que SON ILEGALES los literales b) f) e i) del acápite 1 del artículo 1125.30 del acuerdo municipal 08-09 de 28 de octubre de 2009, dictado por el Consejo Municipal del distrito de Santa Isabel, provincia de Colón.

III. Derecho: Se acepta el invocado, en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 150-10