

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1211

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de noviembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Cable & Wireless Panama, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 538/08/V.F. de 5 de septiembre de 2008, emitida por el **tesorero municipal de Panamá**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fs. 20 y 21 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. f. 51 del expediente judicial).

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La apoderada judicial de la parte actora manifiesta que se han infringido los artículos 17, numeral 8, 21, numeral 6, modificado por el artículo 6 de la ley 52 de 1984, 74, 79, 84 y 85 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973; así como el artículo 4 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, cuyo texto único fue adoptado mediante el decreto ejecutivo 143 de 29 de

septiembre de 2006. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 177 a la 186 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Por mandato constitucional y legal a este Despacho le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública, que en este proceso está representada por Tesorería Municipal de Panamá, y con fundamento en ello, procedemos a contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, señalando a manera de introducción que, en virtud del hecho que las infracciones que alega la actora en relación con los artículos 17, numeral 8, 21, numeral 6, 74, 79, 84 y 85 de la ley 106 de 1973, y el artículo 4 de la ley 26 de 1996, se encuentran relacionadas, la Procuraduría de la Administración procede a analizarlas de manera conjunta.

La parte actora pide al Tribunal que declare nula, por ilegal, la resolución 538/08/V.F. de 5 de septiembre de 2008, emitida por el tesorero municipal de Panamá, mediante la cual se resolvió exigir a los negocios denominados Cable & Wireless Panama, S.A. (negocios núm. 1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12), de propiedad de la sociedad denominada del mismo modo, correspondiente al contribuyente municipal núm. 02-1995-2848, el pago de impuestos adeudados en concepto de rótulos y de ventas al por menor, toda vez que a su criterio se está gravando una actividad que tiene incidencia extradistrital, sin que haya mediado como lo ordena el artículo 245 de la

Constitución Política de la República, una ley formal que establezca la facultad a los municipios de gravar la actividad de telecomunicaciones, situación que infringe lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 106 de 1973, (Cfr. foja 178 del expediente judicial).

Con relación al anterior argumento manifestado por la parte actora, debemos partir del hecho cierto que de conformidad con el artículo 4 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el decreto ley 10 de 2006, cuyo texto único fue adoptado mediante el decreto ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, en concordancia con los artículos 21, numeral 6, y 79 de la ley 106 de 1973, y el artículo 245 del Texto Constitucional, la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., en su condición de concesionaria de los servicios públicos de telecomunicaciones no está obligada a pagar impuestos municipales, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcciones de edificaciones y reedificaciones.

Frente a este escenario jurídico, resulta oportuno advertir que la Tesorería Municipal de Panamá al emitir la resolución 538/08/V.F. de 5 de septiembre de 2008, no pretendía gravar la actividad de telecomunicaciones ni los bienes que la empresa Cable & Wireless Panama, S.A. utiliza para brindar dicho servicio, debido precisamente a la exención de impuestos municipales sobre la prestación del servicio público de telecomunicaciones que la ley 26 de 1996, modificada por el decreto ley 10 de 2006, cuyo texto único fue adoptado mediante el decreto ejecutivo 143 de 2006, le ha

reconocido a dicho servicio. De allí entonces, resulta claro para este Despacho que lo que realmente se busca con la actuación demandada es que determinados negocios denominados Cable & Wireless Panama, S.A., los cuales son de propiedad de la sociedad del mismo nombre, paguen el impuesto municipal correspondiente a la venta al por menor de celulares y de tarjetas prepago Más Móvil, Telechip Total y Telechip Internacional, la cual constituye una actividad lucrativa que sí puede ser gravada con el aludido impuesto.

En torno a lo expuesto, es preciso señalar que el artículo 74 de la ley 106 de 1973 establece que todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito, son gravables por los municipios con impuestos y contribuciones. Aunado a lo anterior, el numeral 18 del artículo 75 de la citada ley dispone que, los municipios están autorizados para gravar el comercio al por mayor y al por menor.

Con ello queda claro, que la comercialización de celulares y de tarjetas prepago constituye un acto de comercio que debe ser gravado con los respectivos impuestos de carácter municipal; sin embargo, debemos analizar dentro del marco de la concesión otorgada por el Estado panameño a la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., si los referidos artículos de consumo forman parte de los bienes que requiere la concesionaria para prestar el servicio de telefonía móvil celular. En este sentido, es el criterio de este Despacho, que los mismos no son parte del sistema de telefonía móvil por las razones que se explican a continuación:

Este Despacho advierte, en primer lugar, que la concesión otorgada a Cable & Wireless Panama, S.A., abarca el uso exclusivo de las frecuencias comprendidas en la banda "B" y la prestación de los servicios de telefonía móvil celular, incluidos los servicios suplementarios y demás inherentes al sistema de telefonía móvil celular, tales como: llamada en espera, transferencia de llamadas, cobertura sólo en ciertas áreas del sistema, conferencia, transmisión de voz, restricción a llamadas, transmisión de datos, transmisión de videos, roaming internacional y nacional, correo de voz, marcación abreviada, servicios de valor agregado, (Cfr. cláusula 2 del contrato de concesión 309 de 1997).

Cabe señalar, en este punto, que el acápite 4.1 de la cláusula 4 del contrato 309 de 24 de octubre de 1997, celebrado entre el Estado panameño y la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., se refiere al servicio de telecomunicaciones, como aquel que permite la comunicación de dos o más terminales de telecomunicaciones, ya sea en forma manual o automática y utilizando para ello redes de telecomunicaciones fijas o móviles, cableadas o inalámbricas, locales, interurbanas o internacionales, o cualquier otro medio de transmisión inventado o por inventarse.

Por lo que atañe particularmente al servicio de telefonía móvil celular, se observa que el acápite 4.14 de la referida cláusula señala que el "Sistema de Telefonía Móvil Celular", es el conjunto de infraestructura y equipos necesarios para prestar el servicio de telefonía móvil celular, y que comprende las centrales de telefonía móvil

celular, las estaciones radio base, y los enlaces de interconexión con la red básica de telecomunicaciones o cualquier otra red. Esta norma también dispone que no forman parte del sistema de telefonía móvil los radioteléfonos de los abonados; entendiéndose por radioteléfonos "el equipo terminal de radiocomunicaciones, debidamente homologado, a través del cual el cliente o el usuario tiene acceso al servicio, (Cfr. acápite 4.22 de la cláusula 4 del contrato de concesión 309 de 1997).

De conformidad con la cláusula 40 del contrato de concesión 309 de 1997, el concesionario no podrá obligar de modo alguno a los abonados, ni a los usuarios del servicio, a la adquisición de determinados radioteléfonos, bienes, servicios o valores como condición para la prestación del servicio de telefonía móvil celular.

En ese mismo orden de ideas, conviene resaltar que la cláusula 41 del citado contrato de concesión, es clara en establecer que la comercialización y venta de los equipos de abonado o radioteléfonos, podrá ser efectuada por el concesionario, sin que tal actividad pueda ser considerada como parte del servicio dado en concesión. Dicha disposición también prevé que cualquier persona natural o jurídica podrá dedicarse a la venta y comercialización de tales equipos.

En estas condiciones podemos concluir que producto de la concesión concedida a Cable & Wireless Panama, S.A., ésta tiene la obligación de prestar el servicio de telefonía móvil celular, además de otros servicios inherentes a dicha prestación y fundamentalmente, hemos podido deducir del

propio contenido del contrato de concesión en mención, que los celulares ni las tarjetas prepagos forman parte de los equipos que la concesionaria requiere para brindarle a sus usuarios o clientes el servicio de telefonía móvil celular.

De igual manera, resulta pertinente anotar que la concesión que ostenta Cable & Wireless Panama, S.A., no abarca como parte de sus servicios la venta al por menor de celulares o de tarjetas prepagos, ya que como bien lo señala la cláusula 1 del contrato, dicha concesión tiene por objeto instalar, mantener, administrar, operar y explotar comercialmente por cuenta y riesgo propio, en régimen de competencia, el servicio de telefonía móvil celular en la banda "B".

Por lo anterior, este Despacho es del criterio que la Tesorería Municipal de Panamá actuó conforme a Derecho al dictar la resolución 538/08/V.F. de 5 de septiembre de 2008, por lo que no se han infringido las normas invocadas por la parte actora.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución 538/08/V.F. de 5 de septiembre de 2008, emitida por el tesorero municipal de Panamá y, en consecuencia, no se acceda a las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, copia debidamente autenticada del contrato de concesión 309 de 24 de octubre de

1997 y de sus respectivos anexos, visibles de la foja 47 a la 94 del expediente judicial.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General