

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 133

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de marzo de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de **Claro Panamá, S.A.**, solicita que se declaren nulas, las palabras “distinto” y “telefónica”, contenidas en el primer párrafo del artículo primero y las palabras “antenas de distribución”, “estaciones repartidoras de comunicación”, “cable onda”, “antenas de transmisión”, “servicios a celulares” contenidas en el literal c del artículo primero; las palabras “antenas de cable ondas”, “antenas de servicios de celulares” y “antenas de repetidoras de radio y televisión” contenidas en el acápite G, H e I del artículo segundo; y el artículo cuarto del Acuerdo 005 de 20 de agosto de 2009, por el cual se modifica el Acuerdo 2 de 26 de noviembre de 1983, Código 1.1.2.5.30 Rótulos, Anuncios y Avisos, expedido por el **Concejo Municipal del Distrito de Remedios**.

Honorable 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 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Lo que se acusa de ilegal.

La firma forense Galindo, Arias & López, quien actúa en representación de Claro Panamá, S.A., demanda la nulidad de las palabras “distinto” y “telefónica”, contenidas en el primer párrafo del artículo primero y las palabras “antenas de distribución”, “estaciones repartidoras de comunicación”, “cable onda”, “antenas de transmisión”, “servicios a celulares” contenidas en el literal c del artículo primero; las palabras “antenas de cable ondas”, “antenas de servicios de celulares” y “antenas de repetidoras de radio y televisión” contenidas en los acápites G, H e I del artículo segundo; y el artículo cuarto del Acuerdo 005 de 20 de agosto de 2009, por el cual se modifica el Acuerdo 2 de 26

de noviembre de 1983, Código 1.1.2.5.30 Rótulos, Anuncios y Avisos, expedido por el **Concejo Municipal del Distrito de Remedios**.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La apoderada judicial de la actora manifiesta que las palabras que solicita que se declaren nulas, infringen el artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996 adoptado mediante el Decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, que señala la competencia de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. fojas 8-19 del expediente judicial);

B. Las siguientes disposiciones de la Ley 106 de 1973:

b.1. El artículo 17 (numeral 8) modificado por el artículo 4 del Decreto Ley 21 de 21 de noviembre de 1989 que señala que los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes; y para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales (Cfr. fojas 19 a 21 del expediente judicial);

b.2. Los artículos 21 (numeral 6) y 75 (numeral 2), modificados de manera respectiva por los artículos 6 y 39 de la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, que guardan relación con una de las prohibiciones a los Concejos Municipales, que consiste en gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación; y que son gravables por los Municipios los anuncios y rótulos, inclusive los que se coloquen en buses y taxis de servicio público (Cfr. fojas 21-22 y 24-27 del expediente judicial); y

b.3. Los artículos 38, 39, 74 y 79, incorporados por la Ley 105 de 8 de octubre de 1973, que en su contenido señalan que los Concejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgados; que los acuerdos se promulgarán por medio de su fijación en tablillas ubicadas en la Secretaría del Concejo, en las de la Alcaldía y en las Corregidurías, por el término de diez (10) días calendario, a fin de que surtan sus efectos legales; 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; y las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser

materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la ley autorice especialmente su establecimiento (Cfr. fojas 22-24 y 27-29 del expediente judicial);

C. El artículo 46 de la Ley 38 de 2000, de acuerdo con el cual las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata (Cfr. fojas 29-32 del expediente judicial); y

D. El artículo 1 del Código Civil que indica que la Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros, residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La recurrente, **Claro Panamá, S.A.**, aduce que el Concejo Municipal del Distrito de Remedios, al emitir el Acuerdo 005 de 20 de agosto de 2009, infringió el artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 1996; ya que éste señala que los servicios públicos de telecomunicaciones y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios tienen incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, por lo tanto, no pueden ser gravados con ningún tipo de tributo municipal (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Continúa expresando la demandante, que el acuerdo impugnado establece un gravamen ilegal sobre bienes de las empresas prestadoras del servicio público de telecomunicaciones incluyendo el de las comunicaciones personales, dentro de otro impuesto completamente diferente como lo es el impuesto de anuncios y rótulos, lo que viola la seguridad jurídica tributaria. Agrega, que se hace necesario aclarar que el impuesto de anuncios y rótulos es aquel que grava el signo o señal que distingue a un establecimiento de otro que lleva a cabo la misma actividad, por lo que tiene un evidente carácter publicitario (Cfr. fojas 10-11, 13, 15-16 y 26 del expediente judicial).

Indica la actora, **Claro Panamá, S.A.**, que otro elemento por el que está solicitando que se declaren nulas, por ilegales, las palabras “distinto” y “telefónica”, contenidas en el primer párrafo del artículo primero y las palabras “antenas de distribución”, “estaciones repartidoras de comunicación”, “cable onda”, “antenas de transmisión”, “servicios a celulares” incluidas en el literal c del artículo primero; las palabras “antenas de cable ondas”, “antenas de servicios de celulares” y “antenas de

repetidoras de radio y televisión” mencionadas en los acápites G, H e I del artículo segundo; y el artículo cuarto del Acuerdo 005 de 20 de agosto de 2009, por el cual se modifica el Acuerdo 2 de 26 de noviembre de 1983, Código 1.1.2.5.30 Rótulos, Anuncios y Avisos, es porque el mismo no estipula con exactitud cuál es la base imponible y la tasa impositiva a pagar por tales bienes, lo que es violatorio de la seguridad jurídica y del principio de legalidad que debe regir en las actuaciones de la Administración, además, que se le causaría un grave perjuicio a los contribuyentes (Cfr. fojas 12 y 17-20 del expediente judicial).

De igual manera, sostiene que aún cuando el artículo 21 de la Ley 106 de 1973 dispone que las actividades y bienes necesarios para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, incluyendo el de las comunicaciones personales, sólo pueden ser gravados por la Nación, el Concejo Municipal del Distrito de Remedios mediante el acuerdo impugnado, decidió gravar algunos de esos bienes nuevamente, produciéndose una doble tributación, lo que está prohibido (Cfr. fojas 21-22 y 27 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de infracción aducidos por la recurrente, observamos que el debate jurídico que se plantea consiste en determinar si el Concejo Municipal del Distrito de Remedios estaba facultado para gravar a las empresas de telecomunicaciones con los impuestos impugnados por la sociedad accionante, **Claro Panamá, S.A.**, mediante la acción que ocupa nuestra atención.

Para emitir nuestra opinión en relación con lo anterior y aplicando el principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 245 de la Carta Política de la República de Panamá, según el cual: ***“Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales.”*** (El resaltado es de este Despacho).

En concordancia con lo anterior, el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1993 sobre “Régimen Municipal”, según fue modificado por el artículo 4 de la Ley 52 de 12 de

diciembre de 1984 establece, entre las materias de **competencia exclusiva de los Concejos Municipales**, la facultad para: *“Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de administración, servicios e inversiones municipales.”*

El numeral 6 del artículo 21 de la citada Ley 106 de 1973, modificado por el artículo 6 de la Ley 52 de 1984, enumera entre las **prohibiciones a los Concejos Municipales** la de: *“Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación.”*

En igual sentido, el artículo 79 de la referida ley sobre Régimen Municipal dispone que: *“Las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la ley autorice especialmente su establecimiento.”*

De la lectura de la norma constitucional y de las disposiciones legales antes transcritas, **se infiere que el Estado tiene potestad tributaria originaria, mientras que los Municipios, a diferencia de aquél, cuentan con la que se denomina derivada, que se origina en la ley autorizada por la Constitución, que los faculta a crear tributos para atender sus gastos de administración, servicios e inversiones municipales, con la limitación de que se trate de actividades que tengan incidencia dentro de los distritos y que no hayan sido gravadas por la Nación; no obstante, se permite, de manera excepcional, que determinados impuestos con incidencia extradistrital sean municipales, siempre y cuando se encuentre autorizados por ley.**

En este orden de ideas, resulta pertinente indicar que artículo 4 del *“Texto Único de Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006”*, ordenado por el Decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, establece lo siguiente:

“Artículo 4. Competencia.

...

Por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la

presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, **no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.**

...” (La negrita es de este Despacho).

De lo anterior, se infiere que los servicios públicos enunciados en la norma, entre éstos, **las telecomunicaciones**, por tener carácter nacional, sólo podrán ser gravados con tributos de esa naturaleza, como la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la mencionada ley, y por lo tanto, **no podrían ser objeto del alcance de algún impuesto de carácter municipal**, con la excepción de que se trate de los **impuestos de anuncios y rótulos**, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.

En este punto conviene precisar que la Sala Tercera, en Sentencia de 26 de noviembre de 2006 ha destacado que el **concepto rótulo y aviso** establecido en la norma en referencia tiene una connotación comercial o de promoción del producto o servicio, al indicar que el concepto “...*al cual alude la norma citada guarda relación con el aspecto comercial del mismo, es decir, se emplea con el fin de promover un producto o servicio por medio de imágenes, textos u otros recursos que incitan al consumo...*”.

En este contexto, debemos señalar que el Concejo Municipal del Distrito de Remedios en el apartado 1.1.2.5.30 del artículo 1 del Acuerdo 005 de 20 de agosto de 2009, estableció nuevos gravámenes correspondientes a “Rótulos”; no obstante, **en el literal c ha regulado aspectos que no se enmarcan en el supuesto de excepción establecido en el artículo 4 del Texto Único de Ley 26 de 29 de enero de 1996** que, como hemos visto, establece la posibilidad que los municipios puedan gravar con el impuesto de anuncios y rótulos a los servicios públicos, entre ellos, las telecomunicaciones.

En relación con lo anterior, resulta de interés precisar que el Concejo Municipal del Distrito de Remedios **también ha extendido el ámbito de aplicación del mencionado tributo** a los rótulos y avisos ubicados en los dispositivos que son requeridos para la prestación de dicho servicio, como lo son las **casetas telefónicas, antenas de distribución, estaciones repartidoras de**

comunicación, cable onda, antenas de transmisión y servicios a celulares, puesto que la información que se suele plasmar en los referidos dispositivos **no tienen como finalidad publicitar, promover o fomentar la explotación de los servicios brindados, sino que atienden a motivos de identificación y seguridad, además, al cumplimiento de disposiciones emitidas por la Autoridad reguladora y lo establecido en los respectivos contratos de concesión.** En este sentido se pronunció la Sala Tercera mediante la Sentencia de 24 de noviembre de 2006, señalando lo siguiente: *“las calcomanías que los prestadores de los servicios públicos colocan en sus infraestructuras no tienen fines comerciales ni publicitarios, sino que tienen el propósito de identificarlos apropiadamente y ofrecer una mejor prestación del servicio objeto de la concesión estatal”.*

En efecto, debemos señalar que la entidad regente de los servicios públicos en nuestro país, en cumplimiento de lo establecido en su Ley Orgánica y en la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá, emitió la Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001 *“Por medio de la cual se adoptan las Normas que regirán la prestación de los Servicios Básicos de Telecomunicaciones, a partir del 2 de enero de 2003 y se adoptan otras medidas”*; incluyendo entre las materias comprendidas en esta reglamentación, la **prestación del Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos (104)** el que, según se dispone en esta normativa, corresponde a las: *“Terminales disponibles al público en general accionados mediante el pago previo a través de: monedas, fichas, tarjetas, u otro medio para acceder a la red de los Servicios de Telecomunicación Básica Local, Nacional e Internacional, por medios alámbricos y/o inalámbricos. Son públicos los que se encuentren en lugares de acceso permanente a cualquier persona, y semipúblicos aquellos que se encuentran a disposición condicional de cualquier persona.”*(Cfr. página 102 de la Gaceta Oficial 24,334 de 29 de junio de 2001).

Al respecto, el punto 20 de la referida regulación especial establece lo siguiente:

“20. INFORMACIÓN DEL TÉRMINAL PÚBLICO Y SEMIPÚBLICO.

20.1 Los concesionarios del Servicio de Terminales Públicos y Semipúblicos deben indicar como mínimo, en cada terminal público o semipúblico, la siguiente información:

20.1.1 Nombre o razón social del concesionario.

20.1.2 Número de identificación del Terminal Público o Semipúblico.

20.1.3 Números de emergencia.

20.1.4 Procedimiento para efectuar una llamada de larga distancia nacional, internacional, cobro revertido nacional o internacional y llamadas nacionales e internacionales a números telefónicos libre de cargo.

20.1.5 Códigos de áreas nacionales (de existir) e internacionales.

20.1.6 Número de asistencia e información.

20.1.7 Información de precios.

20.1.8 Número telefónico en donde se puede reportar una avería." (La negrita es de este Despacho) (Cfr. páginas 109 y 110 de la Gaceta Oficial 24,334 de 29 de junio de 2001).

De lo anterior, se desprende que la información exhibida en las terminales del servicio de telecomunicaciones públicos y semipúblicos (104), entre éstas, el nombre comercial o razón social de la empresa concesionaria, **corresponde a exigencias regulatorias especiales inherentes a la prestación de dicho servicio y no a un objetivo de publicidad o mercadeo**, por lo que no debieron ser materia de alcance a través del impuesto de rótulos, anuncios y avisos, objeto de impugnación; ya que nos encontramos ante un supuesto con fines operacionales.

La Sala Tercera, por medio de la Sentencia de 17 de diciembre de 2010, señaló lo que a continuación se transcribe en cuanto a la imposibilidad de gravar con el impuesto de rótulo y avisos aquellos distintivos que no tienen fines publicitarios sino operacionales. Veamos:

"En ese sentido, la resolución impugnada está fijando un impuesto municipal sobre **logos, letreros, avisos y anuncios colocados por la empresa prestadora del servicio... que no tienen finalidades publicitarias, sino operacionales.**

Con lo anterior, se logra percibir que la autoridad demandada ha desbordado **su competencia al fijar un impuesto sobre algo que no le es permitido.**

...

En esta instancia todo apunta a que el Consejo (sic) Municipal de Santa Isabel ha incurrido en una violación del numeral 8 del artículo 17 de la Ley No.106 de 8 de octubre de 1973, ya que mediante el acto administrativo impugnado se **ha establecido un impuesto contrario a la ley, que sólo faculta a los municipios a gravar con impuestos los anuncios y avisos que con un fin publicitario y de propaganda coloquen las empresas...**" (Lo resaltado es nuestro).

En adición a lo anterior, debemos recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Texto Único de Ley 26 de 1996, los servicios públicos, entre éstos, las telecomunicaciones **solamente pueden ser gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional contenida en el artículo 5**, relativa a la *“Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización”*, que debe ser establecida anualmente por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y aplicada a todo servicio público, y con **el correspondiente Impuesto Sobre la Renta**.

Por razón de lo indicado en el párrafo precedente, somos de opinión que al gravarse mediante el impuesto de rótulos en **cada caseta telefónica, antenas de distribución, estaciones repartidoras de comunicación, cable onda, antenas de transmisión y servicios a celulares, se estaría gravando de manera indirecta el servicio de telecomunicaciones, razón por la cual se incurriría en una doble tributación**, lo que resultaría contrario a la ley tal como lo ha expresado la Sala Tercera en Sentencia de 23 de 2003, al indicar lo siguiente:

“Finalmente, este Tribunal advierte que la Ley 26 de 1996 autorizó al Ente Regulador de los Servicios Públicos, para el cobro de una Tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas que prestan el servicio público de telecomunicaciones. Ante esta situación, resulta claro que la actividad y los bienes utilizados para prestar ese servicio, ya han sido gravados por la Nación, por lo que el cobro de un gravamen municipal sobre los mismos produce una doble tributación.

En cuanto a la prohibición de doble tributación, resulta oportuno señalar que la Sala Tercera y el Pleno de la Corte Suprema, se han pronunciado en forma reiterada, sosteniendo el siguiente principio, conforme lo preceptuado en el artículo 242 de la Constitución Nacional: los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, salvo que una Ley lo permita (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que SON ILEGALES las palabras “distinto” y “telefónica”, contenidas en el primer párrafo del artículo primero y las palabras “antenas de distribución”, “estaciones repartidoras de comunicación”, “cable onda”, “antenas de transmisión”, “servicios a celulares” contenidas en el literal c del artículo primero; las palabras “antenas de cable

ondas”, “antenas de servicios de celulares” y “antenas de repetidoras de radio y televisión” contenidas en el acápite G, H e I del artículo segundo; y el artículo cuarto del Acuerdo 005 de 20 de agosto de 2009, por el cual se modifica el Acuerdo 2 de 26 de noviembre de 1983, Código 1.1.2.5.30 Rótulos, Anuncios y Avisos, expedido por el Concejo Municipal del Distrito de Remedios.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, **se aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. Aceptamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 540-11