

Vista N° 591

16 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

La firma Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de **UNIÓN DE PRODUCTORES DE PUBLICIDAD EXTERIOR (UPPEX)**, para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la sociedad Panorama Industrial, S.A.

Concepto.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Nos presentamos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, con el propósito de emitir nuestro concepto en relación a la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de la Unión de Productores de Publicidad Exterior (UPPEX), para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la sociedad Panorama Industrial, S.A.

En consecuencia, intervenimos en interés de la Ley, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

Al efecto exponemos lo siguiente:

I. Acto acusado de ilegal:

En virtud de este proceso contencioso Administrativo de Nulidad, la apoderada judicial de la Unión de Productores de Publicidad Exterior, persigue que Vuestra Honorable Sala declare nulo, por ilegal, el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, celebrado en el Ministerio de Obras Públicas y la sociedad Panorama Industrial, S.A., para la instalación de publicidad de exteriores de la autopista Arraiján-Chorrera.

II. Disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por el demandante:

La firma Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de la Unión de Productores de Publicidad Exterior (UPPEX), asevera que el Contrato No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, celebrado por el Ministerio de Obras Públicas, infringe las siguientes disposiciones legales:

1. Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995, "Que dicta Disposiciones Relacionadas con la Instalación de Anuncios Publicitarios dentro de las zonas contiguas a las Vías Públicas a Nivel Nacional"

"Artículo 1. Será potestad de los municipios autorizar la instalación de anuncios publicitarios en las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional.

Para estos efectos del interesado deberá presentar la solicitud respectiva ante el municipio correspondiente, cumpliendo con los requisitos que para ello establezcan" (El énfasis es del demandante).

"Artículo 3. Será potestad única y exclusiva de los respectivos municipios fijar y cobrar los impuestos y derechos que de acuerdo con las normas y regulaciones legales, deban pagarse por la instalación de dichos anuncios." (El énfasis es del demandante).

"Artículo 4. El Ministerio de Obras Públicas podrá suscribir acuerdos o

convenios con personas naturales o jurídicas particulares **para la señalización vial, en los cuales se podrá autorizar la colocación de anuncios publicitarios** en las zonas contiguas a las vías públicas.

En relación a la supuesta infracción a estas normas legales, el demandante, asevera que el Ministerio de Obras Públicas se abroga una facultad que es propia de los Municipios, y por ende, esta institución ministerial no puede celebrar el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, en virtud del cual se le concede a la empresa Panorama Industrial, S.A., la potestad para instalar vallas publicitarias y demás anuncios publicitarios en la Autopista Arraiján-Chorrera.

Además, en cuanto al cobro de los impuestos que generen esta actividad, el actor indica lo siguiente: *"El acto impugnado viola directamente por comisión el Artículo 3° del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1995, toda vez que según lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Contrato se establece un pago de B/.150.00 mensuales que debe sufragar la concesionaria a favor del Ministerio de Obras Públicas por la instalación de cada valla. No obstante, el artículo 3 anteriormente citado es claro al establecer que será potestad única y exclusiva de los municipios fijar y cobrar los impuestos y derechos que deban pagarse por la instalación de los respectivos anuncios."* (Ver foja 36).

2. Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, "Sobre el Régimen Municipal":

"Artículo 75. Son gravables por los Municipios los negocios, actividades o explotaciones siguientes:

...

2. Anuncios y rótulos..."

En cuanto al concepto de la violación de esta disposición del régimen municipal, el demandante señala: "Al revisar la Cláusula Sexta del Contrato impugnado se puede observar que se establece la obligación de la concesionaria de pagar B/.150.00 mensuales por la instalación de cada valla. La violación directa se produce ya que se dispone algo contrario a lo establecido en el numeral 2 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973 antes citado, norma que especifica que entre las actividades que son gravables por el municipio, se encuentra precisamente la actividad de instalación de anuncios, rótulos, vallas y demás anuncios publicitarios. El Contrato de Concesión en mención irrumpe ilegalmente en la esfera tributaria municipal, extrayendo para sí una actividad gravable que por mandato legal, esta reservada para los respectivos municipios." (Ver foja 35).

3. Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995:

"Artículo 1. Ámbito de aplicación.

La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realice el Estado, sus entidades autónomas y semiautónomas:

1. La ejecución de obras públicas.
2. Adquisición o arrendamiento de bienes.
3. **Prestación de servicios.**
4. Operación o administración de bienes.
5. Gestión de funciones administrativas.

PARÁGRAFO: En las contrataciones que realicen los municipios, juntas comunales y locales y, en general, en aquellas que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta Ley en forma supletoria." (El énfasis es del demandante).

"Artículo 58. Contratación directa.

No será necesaria la celebración de procedimiento de selección de contratista, en los siguientes casos:

1. Los de adquisición o disposición de bienes o su arrendamiento, en los cuales no haya más de un oferente o en aquellos que, según informe técnico

oficial fundado no haya sustituto adecuado.

2. Los que se celebren después de verificados dos actos públicos de selección de contratistas, que se hayan declarado desiertos.

3. Cuando hubiera urgencia evidente que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista..."

Referente al concepto de la violación del artículo 1 de la Ley No. 56 de 1995, el apoderado judicial de la Unión de Productores de Publicidad Exterior (UPPEX), afirma lo que se copia a continuación:

"El Numeral 3 del Artículo 1 de la Ley 56 de 1995 ha sido violado directamente por omisión, ya (sic) Ministerio de Obras Públicas no está facultado para el Contrato de Concesión impugnado, en los términos que alude el mismo. Pero que en todo caso, aunque fuese de manera accesoria, conlleva la prestación de un servicio público de darle mantenimiento al área de servidumbre comprendida dentro de la Autopista Arraiján - La Chorrera. Dicha prestación de un servicio público, debió ser sometido a la celebración de una licitación o de un concurso para la selección de la empresa o particular que ofreciera las mayores ventajas para el Estado, compitiendo en igualdad de condiciones con otros oferentes, para la prestación del mencionado servicio." (Ver fojas 38 y 39).

Finalmente, en cuanto al artículo 58 de la Ley No. 56 de 1995, el demandante advierte que esta disposición legal, no se indica que el Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas pueda obviar el acto público de selección de contratista, y por ende, contratar de manera directa con la empresa Panorama Industrial, S.A., y celebrar el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 impugnado.

III. Nuestro criterio:

Mediante el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, el Ministro de Obras Públicas, en nombre y

representación del Estado, y la empresa Panorama Industrial, S.A., celebraron un contrato de concesión para la instalación de publicidad de exteriores en la Autopista Arraiján-La Chorrera de la provincia de Panamá, sin costo alguno para el Ministerio de Obras Públicas.

Esta concesión, según lo previsto en la cláusula tercera, es por el término de 10 (diez) años, contados a partir del momento de la firma de este documento. Asimismo, la concesionaria se compromete al pago mensual de Ciento Cincuenta Balboas (B/.150.00), por cada valla de carretera instalada en la Autopista de Arraiján-Chorrera. (Ver cláusula sexta).

En relación a la potestad del Ministerio de Obras Públicas, en cuanto a la instalación de anuncios publicitarios, en el Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995, se indica que esta institución ministerial tendrá la potestad de establecer las normas que se deberán observar y cumplir al instalarse dichos anuncios, así como autorizar, bajo ciertas condiciones, la colocación de anuncios publicitarios dentro de las zonas antes referidas. Referente al Decreto Ejecutivo No. 88 de 1995, vuestra Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de una demanda contencioso Administrativa de Nulidad que se presentó contra esta reglamentación, en Sentencia de 17 de enero de 2000, expresó lo siguiente:

"Como se aprecia, en el segundo considerando del Decreto No. 88, existen dos móviles esenciales de la normativa que se propone regular el tema de los anuncios publicitarios en las vías públicas, a saber:

1. Facultar a los Municipios para que puedan autorizar a los interesados la instalación de anuncios publicitarios destinados a colocarse en zonas contiguas

a las vías públicas en todo el territorio de la República; y,

2. Radicar en el Ministerio de obras públicas las siguientes facultades:

a) Dictar las normas jurídicas que regulen la instalación de anuncios publicitarios;

b) Autorizar, bajo ciertas condiciones, la colocación de tales anuncios dentro de las zonas descritas, así como de propaganda en pasos vehiculares y peatonales a nivel nacional; y,

c) Posibilidad de que esta entidad solicite al Municipio respectivo que proceda a la remoción de anuncios inmersos en los supuestos que el propio Decreto se encarga de identificar en el artículo 5, a través de sus tres numerales.

Estas actividades competencia del Municipio y del Ministerio de Obras Públicas precisamente están detalladas en los artículos 2, 4 y 5 del Decreto No. 88 acusados de ilegales. En efecto, el artículo 2 establece la referida facultad reglamentaria que ha retenido para sí el Ministerio de Obras Públicas; el artículo 4, además de facultar a esta entidad del gobierno central para concertar acuerdos con personas a fin de señalar las vías públicas, lo autoriza para que otorgue permiso de propaganda en los pasos peatonales y vehiculares, bajo el apercibimiento que el Ministerio debe tomar las medidas necesarias para el mantenimiento de dichos pasos; y el artículo 5 trata del derecho de pedir la remoción de anuncios incursos en las siguientes condiciones:

1. Por haber sido instalados dentro de la zona contigua a la vía pública sin el correspondiente permiso del Municipio de que se trate;

2. Violación de cualquier norma que establezca el Ministerio de Obras Públicas; y,

3. Cuando la remoción se requiera para hacer obras de mejoramiento vial "que se estén llevando a cabo o que se programen realizar en el futuro".

A juicio de este Despacho, las normas jurídicas contenidas en el Decreto No. 88 de 1995, lejos de propiciar violación de la competencia de dependencias del gobierno local, específicamente del Consejo Municipal y del Alcalde, propenden a la coordinación entre la Administración Municipal y el Ministerio de Obras Públicas en el asunto

que corresponde a la construcción e instalación de propaganda y publicidad en las zonas contiguas a las vías públicas de todo el país.

La Sala desea apuntar que no observa un eventual conflicto de competencia al materializar esa coordinación, haciendo la salvedad que el Municipio conserva para sí, por imperio de la Ley, el derecho a la imposición y cobro de los tributos respectivos de acuerdo a su Ley orgánica."

Consideramos que al momento de suscribirse el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, la institución ministerial debió observar los parámetros legales vigentes al momento que se suscribió esta contratación pública. A nuestro juicio, este ente ministerial, para el año de 2001, carecía de la facultad legal para autorizar la instalación de anuncios publicitarios, así como para fijar y cobrar la suma de B/.150.00 mensuales.

Todas las autoridades públicas se encuentran llamadas a acatar lo que ordena nuestra Carta Magna y demás leyes complementarias; por lo que, al momento, en que se suscribió dicho acto administrativo, debió observarse lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995. En relación con el principio de legalidad de la actividad administrativa, citamos la sentencia de 19 de mayo de 2003, emitida por Vuestra Sala Tercera, que expresa lo siguiente:

"Según el principio de legalidad, "...los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que la sustente. La télesis incuestionable del apotegma positivizado es someter a la Administración Pública a la observancia de la juricidad que nuclea todo el ordenamiento jurídico, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de loa asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del

correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho" (Cfr. Sentencia de 16 de abril de 2003. Caso: demanda de Nulidad interpuesta por Agroinvestment Lusel Inc. versus Dirección Nacional de Reforma Agraria. Magdo Ponente: Adán Arnulfo Arjona)."

En cuanto a la observancia de las normas jurídicas que deben cumplir las autoridades públicas, resulta ilustrativa la Sentencia con fecha de 3 de enero de 2002, emitida por Vuestra Augusta Corporación de Justicia, en el proceso Contencioso Administrativo de Nulidad instaurado por los Copropietarios del P.H. Coco's View, contra la Resolución No. 69-97 de 4 de agosto de 1997, dictada por el Ministerio de Vivienda, que en entre otros aspectos señala lo siguiente:

"De conformidad con los postulados del derecho patrio y la jurisprudencia (Auto de 26 de octubre de 1994 y Sentencia de 15 de noviembre de 1994), nutridos ambos por la posición doctrinal anotada, la Sala concluye que no es sino hasta el día 26 de agosto de 1999, cuando la Resolución No. 213-93 de 29 de octubre de 1993 desaparecería del mundo jurídico; y, por tanto, es a partir de esta fecha, cuando el trámite en ella establecido podía dejar de ser aplicado a las solicitudes de cambio de código de zona que fuesen presentadas de esa fecha en adelante.

Atendiendo a estos razonamientos se declara probado el primer cargo de ilegalidad, toda vez que ha quedado demostrado que a la fecha en que se dictó el acto recurrido, el día 4 de agosto de 1997, aún tenía existencia y eficacia jurídica la Resolución No.213-93 de 29 de octubre de 1993, "Por la cual se crea el Comité Técnico de Zonificaciones y se establece una Reglamentación para la Tramitación de Cambios de Código de Zonificación"; en consecuencia la solicitud de cambio de código de zona presentada por INMOBILIARIA RUMISA, S.A. debió tramitarse de conformidad con el procedimiento establecido en esta Resolución No. 213-93, en virtud de lo cual el Ministerio de Vivienda debió

programar, publicar y celebrar entre el peticionario y los colindantes de las fincas 17386 y 15755 del Corregimiento de San Francisco, la audiencia prevista en el artículo 13 de la referida resolución No. 213-93 a efectos de que cada una de las partes tuvieran la oportunidad de aducir y demostrar sus respectivos alegatos.

Por tanto, coincidimos con los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la Unión de Productores de Publicidad Exterior (UPPEX), ya que el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, invade competencias propias de los Municipios, consignadas en la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, y para el caso específico de los anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas, también viola disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 88 de 1 de noviembre de 1995.

A los Municipios, como entes corporativos regionales, se le otorgan las facultades para autorizar la instalación de anuncios publicitarios, y con la misma obtener algún tipo de ingreso a través de los impuestos y derechos que se cobran; sin embargo, el Ministerio de Obras Públicas, a través de este Contrato de Concesión ha dispuesto que dicha percepción económica sea sólo para el Ministerio de Obras Públicas, con lo cual se contraria lo normado en las disposiciones especiales sobre régimen municipal.

Aunado a lo anterior, estimamos que la supuesta infracción a los artículos 1 y 58 de la Ley No. 56 de 1995, se produce como consecuencia directa de que el Ministerio de Obras Públicas, tal como se ha expuesto en líneas precedentes, carecía de la atribución legal para emitir el contrato de concesión impugnado.

Por las consideraciones expuestas, somos del criterio que debe declararse nulo, por ilegal, el Contrato de Concesión No. CAL-027-01 de 22 de junio de 2001, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Panorama Industrial, S.A.

Pruebas: Aceptamos los originales y copias autenticadas que se han presentado con la demanda.

Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias: Vallas Publicitarias.
Potestad del Ministerio de Obras Públicas
Municipios.