

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1071

Panamá, 07 de octubre de 2016

**Proceso contencioso
administrativo de nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría de
la Administración.**

El Doctor José Antonio Carrasco A., actuando en nombre y representación de la sociedad **Proyección Dual Panamá, S.A.**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 12 (numeral 7), 16, 36, 54 y 80 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el **Concejo Municipal de Panamá.**

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 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

El Doctor José Antonio Carrasco A., actuando en nombre y representación de la sociedad **Proyección Dual, S.A.**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 12 (numeral 7), 16, 36, 54 y 80 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el **Concejo Municipal de Panamá**, cuyos textos son los siguiente:

“Artículo 12. Se establece en la Dirección de Legal y Justicia de la Alcaldía de Panamá, el Registro Único de Publicidad Exterior, (en adelante, el RUPE) para la inscripción de las personas naturales o jurídicas, titulares de permiso.

Todas las personas naturales o jurídicas que requieran solicitar permiso o autorización para la colocación de anuncios publicitarios dentro del

distrito de Panamá, deberán inscribirse en el RUPE, mediante memorial que deberá ser presentado en la Secretaría Judicial de la Dirección de Legal y Justicia de la Alcaldía de Panamá, el cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1...
- 2...
- 3...
- 4...
- 5...
- 6...

7. Fianza de Cumplimiento: El contribuyente deberá mantener vigente la fianza de cumplimiento, para garantizar el pago de los tributos municipales derivados de la actividad de publicidad exterior dentro del Municipio de Panamá y deberá garantizar de igual forma el pago de remoción de cualquier estructura de propiedad del titular del permiso que no cumpla con los requisitos establecidos en el presente Acuerdo.

El monto de la fianza de cumplimiento será determinado por el número de anuncios publicitarios que el contribuyente tenga, de la siguiente manera:

- a. Para las empresas que tengan de uno (1) hasta veinticinco (25) anuncios publicitarios, la fianza será de Cincuenta Mil Balboas (B/.50,000.00).
- b. Para las empresas que tengan de veintiséis (26) hasta cincuenta (50) anuncios publicitarios, la fianza será de Cien Mil Balboas (B/.100,000.00).
- c. Para las empresas que tengan de cincuenta y uno (51) hasta cien (100) anuncios publicitarios, la fianza será de Doscientos Mil Balboas (B/.200,000.00).
- d. Para las empresas que tengan de ciento uno (101) hasta doscientos (200) anuncios publicitarios, la fianza será de trescientos Mil Balboas (B/.300,000.00).

- e. Para las empresas que tengan más de doscientos (200) anuncios publicitarios, la fianza será de Cuatrocientos Mil Balboas (B/.400,000.00).

La fianza de cumplimiento podrá ejecutarse una vez que el titular del permiso incumpla en el pago de los impuestos por más de noventa días.

..."

“Artículo 16. Una vez cumplido los requisitos y los trámites de manera completa descritos en el presente Acuerdo, la Autoridad Urbanística Local otorgará, mediante resolución el permiso de instalación del anuncio publicitario solicitado dentro de un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud respectiva.

En caso de denegación (sic) o desaprobación del permiso solicitado para anuncio o instalación de publicidad exterior, la Autoridad Urbanística lo notificará por medio de resolución irrecurrible.

El costo por el trámite del permiso de colocación de anuncios publicitarios se fija en la suma de cien balboas (B/.100.00) y deberá ser cubierto mediante pago en efectivo o cheque certificado a favor del Tesoro Municipal al momento de otorgarse el permiso respectivo.”

“Artículo 36. Los elementos de publicidad exterior se clasifican en las siguientes categorías y deben cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en este Acuerdo y sus anexos:

1. Tipo A...
2. Tipo B: Vallas Unipolares.

Los elementos tipo B deberán cumplir las siguientes características, medidas y distancias:

- a.
- b.
- c.
- d.
- e.
- f.
- g. la distancia mínima contra anuncios publicitarios de cualquier otro tipo, será de

cien metros (100 mts) lineales en el sentido del tráfico vehicular.

...”

“**Artículo 54.** El titular del permiso y el propietario del terreno en que se instaló la estructura serán responsables por las estructuras publicitarias y sujeto del proceso administrativo en su contra.”

“**Artículo 80.** Se concede un plazo de hasta ciento veinte días (120) calendarios, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo para que se adecuen las estructuras publicitarias unipolares que contengan más caras que la cantidad permitida en el numeral 2 del artículo 36 der este Acuerdo.”

II. Norma que se aduce infringida.

El recurrente manifiesta que el acto objeto de reparo infringe las siguientes normas:

A. El artículo 1 de la Ley 11 de 2007, que en realidad corresponde al artículo 1 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, el cual establece el aviso de operación como único proceso requerido para el inicio de una actividad comercial o industrial en el territorio de la República (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 46 de la Ley 38 de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata y los decretos, resoluciones o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial); y

C. El artículo 80 de la Ley 106 de 1973, el cual indica que los municipios pueden establecer sanciones aplicables a los defraudadores, moroso o remisos en el pago de sus rentas, impuestos, tasas y contribuciones.

El Municipio tendrá jurisdicción coactiva para el cobro de créditos, en concepto de morosidad de las contribuciones, y será ejercida por el Juez Ejecutor que se designe, o por los tesoreros municipales en donde no exista Juez Ejecutor (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al analizar los argumentos de la recurrente podemos observar que ésta fundamenta su accionar básicamente en que la entidad demandada ha excedido su facultad reglamentaria al momento en que emite el acto objeto de reparo; es decir, los artículos 12 (numeral 7), 16, 36, 54 y 80 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015; ya que considera que a través de éstos se han establecido requisitos o disposiciones que no estaban contemplados en la normativa existente para poder optar por un permiso de instalación de vallas publicitarias en el distrito capital (Cfr. fojas 5-9 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, pasamos ahora al análisis de las demás disposiciones que la demandante considera infringidas, empezando por el artículo 1 de la Ley 11 de 2007, que en realidad corresponde al artículo 1 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, el cual establece como único proceso requerido para el inicio de una actividad comercial o industrial en el territorio de la República, el aviso de operación, y citamos:

“Artículo 1: Aviso de Operación. Toda persona natural o jurídica podrá realizar actividades comerciales o industriales dentro del territorio nacional, sujeta a lo establecido en la presente ley y sus reglamentos y con las limitaciones que establece la Constitución Política; por consiguiente, ningún

servidor público podrá oponerse a la operación de un negocio que haya cumplido con todos los requisitos legales.

El aviso de operación es el único proceso requerido para el inicio de una actividad comercial o industrial en el territorio de la República e incluye, pero no se limita, al Registro Único de Contribuyente ante la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. En consecuencia, ninguna institución de la Administración Pública o gobierno local podrá exigir permiso, licencia, visto bueno, registro o aprobación alguna como requisito para iniciar ni ejercer una actividad comercial o industrial, salvo las excepciones taxativamente establecidas por esta ley o a través de ley especial o lo relacionado con la disposición de los bienes del Estado o los bienes municipales.”

En este escenario, la accionante manifiesta que el acuerdo que hoy se impugna impone al contribuyente o empresa publicitaria, la obligación de adquirir una fianza de cumplimiento, atentando con el ejercicio de dicha actividad y que además esa exigencia no está prevista en la ley (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De la norma transcrita, se tiene claramente que este requisito es aplicable a las personas ya sean naturales o jurídicas que aperturen una empresa; mientras que el ámbito de aplicación del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, es para aquellas empresas ya instaladas y en operación, que se dediquen a explotar comercialmente la actividad de anuncios publicitarios en estructuras conocidas como vallas publicitarias dentro del distritos de Panamá.

En atención a ese hecho, el artículo 1 del referido Acuerdo Municipal establece que el fin de este cuerpo normativo es “regular la instalación, uso y control de las estructuras y anuncios de publicidad exterior instalados, colocados o fijados dentro del distrito de Panamá.” (Cfr. página 17 de la Gaceta Oficial 27911 de 19 de noviembre de 2015).

Así las cosas tenemos que, el numeral 7 del artículo del artículo 12 del Acuerdo Municipal 138 de septiembre de 2015, lo que se busca con la fianza de cumplimiento es poder garantizar el pago de los tributos en caso de incumplimiento o de procurar el pago de remoción de cualquier estructura siempre y cuando el titular del permiso no cumpla con lo establecido en ese acuerdo.

En ese contexto, advertimos que el artículo 1 de la Ley 5 de 2007, citado como infringido en una de sus líneas se señala que. *“...En consecuencia, ninguna institución de la Administración Pública o gobierno local podrá exigir permiso, licencia, visto bueno, registro o aprobación alguna como requisito para iniciar ni ejercer una actividad comercial o industrial, salvo las excepciones taxativamente establecidas por esta ley o a través de ley especial”*, lo que se evidencia que la propia norma invocada a través de una ley especial se pueden establecer nuevos requisitos para el inicio de un negocio y, en el caso en concreto, para ejercer una actividad comercial o industrial.

En ese sentido, tenemos que los acuerdos municipales son ley material en el respectivo distrito, por lo que vendría siendo esa ley especial que regula lo concerniente a la modalidad de las publicidades o anuncios que se instalen, coloquen o fijen dentro del distrito capital

En atención a lo antes expuesto, esta Procuraduría es del concepto que el artículo 12 (numeral 7) del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, no viola el artículo 1 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007.

Igualmente, se aduce como infringidos los artículos 34 y 46 de la Ley 38 de 2000, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 34: Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuaran con

arreglo a las normas de informalidad. Imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficacia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

“**Artículo 46:** Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”

Respecto a los artículos antes mencionados, podemos observar que los mismos no han sido vulnerados por la entidad demandada; ya que a través del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, lo que se ha pretendido es regular las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá, estableciendo un adecuado uso y control de las estructuras y anuncios instalados o fijados, concediéndosele así la potestad al Alcalde de poder negar o aprobar las nuevas solicitudes que se ingresen para la obtención de nuevos permisos de instalación de una determinada publicidad (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Sobre este punto, y como se ha señalado en líneas anteriores, consideramos pertinente reiterar y a manera de referencia señalar, que por disposición del numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política, los acuerdos municipales tienen fuerza de ley dentro del respectivo municipio, por ende, el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, es la ley material aplicable para poder optar por un permiso de instalación de una o varias publicidades; ya que contiene el procedimiento regulatorio en esta materia en específico. Sin embargo, debemos manifestar que el accionante se confunde al invocar la Ley 38 de 2000, con las normas aplicables a las solicitudes o peticiones formuladas, puesto que dicha normativa solo sería aplicable, si el acuerdo acusado de ilegal tuviera lagunas o vacíos.

Por otra parte, el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el principio de publicidad de los actos administrativos de carácter general y la fuerza normativa y dispositiva de las órdenes y otros actos administrativos dictados por entidades nacionales o municipales; manifestamos que no encontramos relación jurídica alguna, entre el citado artículo y las alegadas infracciones sobre la distancia mínima aplicable a las vallas unipolares, por lo que no se aprecia la infracción que se aduce.

Además, según se desprende del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, existen diferentes tipos de vallas o anuncios y, por tal razón cada una tiene distintos requisitos, por lo que la accionante mal puede pretender que todas las estructuras mantengan las mismas medidas, características y distancias.

Aunado a lo anterior, indicamos que el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, es aplicable a todas las personas naturales o jurídicas que sean titulares de un

permiso, los cuales, deben adecuarse en el término que a cada tipo de publicidad le corresponda; es decir, no se está afectando el permiso, lo que debe es ajustarse el elemento o estructura propiamente tal, cumpliendo así con las nuevas regulaciones dictadas.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia de 30 de mayo de 1995, señaló lo siguiente:

“...como ha sido concebido por el legislador, no deviene en inconstitucional, toda vez que como sostiene dicho alto funcionario, ‘... en la ley que nos ocupa se establecen condiciones para el futuro, tanto por el monto de la fianza que han sido aumentadas, así como por el establecimiento de un término de seis meses (180 días) para quienes se encuentran en ejercicio de la profesión puedan actualizar la garantía o fianza ..’. Pues, en la nueva ley en comento resulta claro que, si bien para quienes por primera vez deseen obtener Licencia para el ejercicio de este oficio, cierto es que, deben consignar la fianza de manera inmediata; sin embargo, es cierto también que para quienes a la promulgación de la ley estuvieren autorizados se les reconoce como válidas las licencias, pero se les conceda un plazo para que actualicen el monto de la fianza o garantía, lo cual, a juicio también del Pleno de la Corte, no entraña retroactividad.”

Por otro lado, al analizar el concepto de violación del artículo 80 de la Ley 106 de 1973, consideramos que no le asiste la razón a la recurrente puesto que al efectuar un juicio valorativo del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, se establecen obligaciones tanto para el titular del permiso como para la persona propietaria del predio donde se coloca una estructuras, estableciéndose así una responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento de dicho acuerdo.

En este escenario, no se puede perder de vista que entre uno de los preceptos para obtener el permiso para colocación o instalación de anuncios o estructuras publicitarias es la autorización del titular del inmueble donde se

colocara dicho elemento, tal y como se señala en el literal “d” del artículo 14 del mencionado acuerdo municipal; es decir, existe de antemano un consentimiento entre las partes, como cumplimiento de dicho requisito regulatorio (Cfr. página 28 de la Gaceta Oficial 27, 911 de 19 de noviembre de 2015).

Por las razones antes expuestas, se estima que los cargos de infracción de las normas arriba indicadas deben ser desestimados por la Sala Tercera, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO SON ILEGALES** los artículos 12 (numeral 7), 16, 36, 54 y 80 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el **Concejo Municipal de Panamá**.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 147-16