

Panamá, 19 de abril de 2002.

Su Excelencia :
Ing. Víctor N. Juliao Gelonch
Ministro de Obras Públicas
E. S. D.

Señor Ministro:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejería jurídica a los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota DM-213 de 20 de marzo del presente año por la cual nos solicita nuestra opinión sobre el caso detallado a continuación:

“A nuestras oficinas se apersonaron representantes de la empresa Panama Ports Company S.A. con el propósito de establecer a quien le corresponde el mantenimiento y señalización de la Vía Arnulfo Arias, área esta contemplada dentro de los límites cedidos mediante Ley No. 5 de 16 de enero de 1997...en la que la Asamblea Legislativa aprobó el contrato a celebrarse entre el Estado y la Sociedad Panamá Ports Company S.A. para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los Puertos de Balboa y Cristóbal.

Dentro de las áreas otorgadas en concesión se encuentra un tramo de la Vía Arnulfo Arias, lugar de tránsito de camiones de cargas y contenedores, en la que se hace necesaria la colocación de un semáforo; sin embargo, esa área específicamente se encuentra dentro de las áreas cedidas a dicha empresa.

Luego del antecedente, solicitamos (vuestra) opinión en el sentido de conocer a quién le corresponde realizar la señalización y la colocación de semáforos en dichas áreas.”

Vuestros Asesores Legales expresan el siguiente comentario:

“La Cláusula 2.10 literal E ‘Derechos de la Empresa’, nos indica:

‘Sin perjuicio de los derechos generales de concesión aquí otorgados y con el propósito de facilitar la ejecución de este contrato, el Estado concede a las empresas, sus subsidiarias, afiliadas y concesionarias todos los derechos inherentes y auxiliares a las operaciones portuarias, en los Puertos, incluyendo los siguientes derechos, sin que esto signifique una limitación:

...

E. Construir, operar, administrar, dirigir, controlar, subcontratar y disponer a su propia discreción dentro de los Puertos, en consulta con el Estado, de todas las carreteras, caminos y facilidades e infraestructuras del ferrocarril..’

Por lo arriba transcrito, consideramos que si esa área fue dada en concesión y si incluso, el contrato ley les permite hacer cambio de vías, le corresponde a Panama Ports Company, S.A. hacerle frente al mantenimiento y hacer las reparaciones y mejoras, incluyendo la señalización de la vía, ya que todo lo que el Estado haga o pueda hacer, como por ejemplo la colocación de semáforos, pasaría a ellos tan pronto se rehabilite la nueva vía.”

Luego de haber examinado con detenimiento la situación en comento, podemos percatarnos que el caso presenta dos aspectos distintos entre sí.

Uno es el derecho que tiene la empresa Panama Ports Company de construir, operar, administrar, dirigir, controlar, subcontratar y disponer de todas las carreteras, caminos y facilidades e infraestructuras del ferrocarril (*sin competir con el operador del ferrocarril de la vía ferroviaria ente los Puertos de Balboa y Cristóbal- Cláusula 2.10 literal E ‘Derechos de la Empresa’*).

Vuestro criterio jurídico sostiene que este derecho también supone la obligación de hacerle frente al mantenimiento, reparaciones y mejoras pertinentes a dichas obras. Esto se puede deducir de las *Condiciones Generales del Contrato, numeral 2.1. Concesión por parte del Estado*, donde se establece lo siguiente:

“Para el desarrollo de sus actividades, LA EMPRESA...tendrá el derecho a mejorar y continuar desarrollando, de tiempo en tiempo, las facilidades e instalaciones en Los Puertos durante el período de la concesión y la prórroga del contrato...”

En este orden de ideas, el numeral 2.11. Obligaciones de la Empresa señala las reales obligaciones de Panama Ports Company, como a continuación detallamos:

“Las obligaciones de la empresa de acuerdo al presente contrato son las siguientes:

- a. *Iniciar y llevar adelante la modernización del Puerto Existente...*
- b. *Permitir a terceros el uso del Puerto Existente...*
- c. *Solicitar y obtener los permisos necesarios de las autoridades nacionales o municipales, relativos con la construcción de obras civiles en Los Puertos...*
- d.
- e. Realizar obras de mantenimiento correctivo y de reparación; o a opción de LA EMPRESA, reemplazar cualquier facilidad o instalación, si esta lo considera más conveniente por razones técnicas y/o económicas. Dicho mantenimiento incluye trabajos de dragado a ser realizados por LA EMPRESA...
- f. *Mantener operando Los Puertos en buen estado de operación y condiciones de uso.*
- g. *LA EMPRESA garantizará el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo al presente contrato, mediante la constitución de un bono de cumplimiento..."*

Ahora bien, el contrato también propone las obligaciones que el Estado deberá cumplir para con la Empresa, tal y como se definen en el numeral 2.12:

“EL ESTADO tendrá las siguientes obligaciones:

- a. *Garantizar a LA EMPRESA el uso y posesión plena y pacífica de Los Puertos...*
- b. *Otorgar a LA EMPRESA en forma expedita, cualquier permiso, licencia o autorización, a través de sus correspondientes dependencias del Gobierno de Panamá, que puedan requerirse para ejercer los derechos otorgados a LA EMPRESA bajo este contrato para la operación de Los Puertos...*
- c. *Suministrar en Los Puertos, cuando fuere necesario, servicios tales como, control de tránsito marítimo, salud y cuarentena, aduanas, migración y otros servicios públicos. LA EMPRESA asumirá el costo de los salarios del personal necesario para ofrecer los servicios públicos enunciados anteriormente, quienes serán contratados previa consulta y aprobación de LA EMPRESA con respecto al número de personal y al monto de sus salarios. Queda entendido que tales funcionarios serán funcionarios de EL ESTADO y bajo ningún concepto serán considerados como empleados de LA EMPRESA.*
- d.
- o. *Dar respuesta dentro de un plazo de treinta días calendario a cualquier consulta o solicitud de aprobación por parte de LA EMPRESA. De no recibirse respuesta dentro del plazo enunciado, se entenderá que EL ESTADO ha otorgado su aprobación en los términos solicitados.*

Queda claro entonces que el Estado, a través de sus correspondientes dependencias del Gobierno de Panamá, debe no sólo otorgar a la empresa Panama Ports Company en forma expedita, cualquier permiso, licencia o autorización que puedan requerirse para ejercer los derechos otorgados, sino

también suministrar en los puertos, cuando fuere necesario, diversos servicios públicos. El mantenimiento, reparaciones y mejoras pertinentes en el área concedida podrá o no contar con la participación del Estado como prerrogativa de la Empresa.

El alcance de la participación estatal en dichas obras es precisamente lo que buscamos esclarecer con el presente estudio.

A este propósito, procedemos a citar brevemente la normativa pertinente de la **Ley 5 de 15 de abril de 1988** “*Por la cual se establece y regula el sistema de ejecución de obras públicas por el sistema de concesión administrativa y se adoptan otras disposiciones*”. Esta Ley ha sido reglamentada por el **Decreto 17 de 29 de noviembre de 1989** y el **Decreto Ejecutivo de 30 de noviembre de 1994**; y modificada por la **Ley 31 de 30 de diciembre de 1994** en sus **artículos 2, 6, 9, 10 y 11** y por la **Ley 1 de 6 de enero de 1999** en su **artículo 12-A**.

“Artículo 1: Se establece el sistema de concesión administrativa para la ejecución de obras públicas de interés público, aplicable a la construcción, mejora, mantenimiento, conservación, restauración y explotación de carreteras, autopistas y otras obras que el Consejo de Gabinete califique como de interés público.

Artículo 2: Mediante el sistema de concesión administrativa, una persona jurídica o entidad se obliga, por su cuenta y riesgo, a realizar cualesquiera de las actividades susceptibles de concesión a que se refiere esta ley, bajo el control y fiscalización de la entidad concedente, a cambio de una retribución que pueda consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación del Órgano Ejecutivo, el primero cobre a los usuarios de tales obras por el tiempo que se determine en el acto que otorgue la concesión, mediante la utilización de bienes del Estado por el concesionario, incluyendo la facultad de rellenar tales bienes, o en cualquier otra forma que se convenga. En el caso de rellenos sobre bienes de dominio público, las áreas rellenas constituirán bienes patrimoniales del Estado.

(El texto que no está en cursiva fue adicionado por las modificaciones.)

Artículo 3: Sólo podrán ser calificadas de interés público, aquellas obras que redunden en beneficio e interés de la colectividad nacional, que signifiquen una mejora de carácter permanente y de uso público, que vayan a construirse en terrenos de la Nación o a ser expropiados o adquiridos por la nación y que al final de la concesión puedan revertir a la Nación libre de costos, gravámenes o reclamaciones y en buen estado de uso y reparación,

que garanticen una vida útil y costos de mantenimiento a satisfacción de la entidad concedente.

Artículo 4: Los concesionarios podrán ser personas jurídicas o sociedades de economía mixta...

.....

Artículo 13: Los concesionarios están obligados a lo siguiente:

1. Realizar el objeto de la concesión de conformidad con el acto que la otorga y con el convenio de concesión y sus anexos;
2. Conservar, mantener y reparar la obra objeto de concesión y su restitución al término del contrato;
3. Ampliar las obras e instalaciones en la forma prevista en la concesión administrativa cuando proceda;
4. Facilitar la labor de los funcionarios que designe la entidad concedente, así como las inspecciones, revisiones o instalaciones, para determinar su conformidad con las obligaciones derivadas de la concesión y acatar sus instrucciones, sea con ocasión del cumplimiento de la concesión y de esta Ley, o para ajustar su actuación a dichos instrumentos e instrucciones a consecuencia de investigaciones de oficio o de queja de los usuarios.
5. Explotar la obra, brindando el servicio en forma ininterrumpida....

....

Artículo 15: Los concesionarios tendrán los siguientes derechos especiales:

1. Los consignados en el convenio de concesión que no se opongan a esta Ley;
2.
3. Recibir la colaboración para que al bien objeto de la concesión se le dé el uso para el cual ha sido realizado, con sujeción a las normas y reglamentos aprobados por el Ejecutivo y a las normas para la conservación y utilización que se dicten en cada caso por el concesionario y que apruebe la entidad concedente;
4.
5. A que las entidades concedentes les otorguen las servidumbres necesarias para la ejecución de la obra y para la prestación del servicio para el cual se ha realizado la misma y para que se expidan por su conducto, los permisos de uso que correspondan, en coordinación con las entidades competentes;
6.
7. Los demás que se encuentren previstos en la concesión, en esta Ley y en los reglamentos que se dicten en su desarrollo.

....

Artículo 21: Todas las obras, así como las mejoras y derechos dimanantes del objeto de la concesión, pasarán libres de costo al Estado a la terminación de la misma o, en caso de rescate administrativo, al momento en que se resuelva sobre el mismo y se cubra el monto de indemnización que corresponda.

....

Artículo 26: Para los efectos de esta Ley, se entiende como entidad concedente al Ministerio de Obras Públicas o, en caso de concesiones administrativas para obras calificadas como de interés público que no sean vías públicas, la entidad pública que conforme a su legislación orgánica, tenga competencia para realizar o explotar dicha obra de interés público.

....

artículo 28: Facúltese al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, para reglamentar ésta Ley y para expedir los reglamentos y autorizaciones que sean indispensables para su mejor ejecución.

.... ”

Adicional a las anteriores normas, el Decreto 17 de 29 de noviembre de 1989 “Por el cual se reglamenta la Ley 5 de 15 de abril de 1988” estipula lo siguiente en sus artículos 25 y 26:

“Artículo 25: El concesionario se compromete a conservar la obra pública en perfectas condiciones de utilización, procediendo a la periódica reparación o sustitución de aquellos elementos de la misma que se deterioren por el uso continuo.

Artículo 26: Sin perjuicio de la inspección técnica que el concesionario establezca para vigilar la obra, la entidad concedente verificará periódicamente dicho estado. El informe que emitan sus técnicos servirá de base para que se exija la reparación o sustitución de los elementos deteriorados o desgastados , señalando plazos y condiciones de los materiales a emplear.”

Luego de estudiar las normas copiadas, podemos observar que el contrato firmado entre la Nación y la empresa Panama Ports Company sigue las directrices de la Ley marco en cuanto a concesiones administrativas. De igual forma, se deberán acatar los preceptos de la Ley 5 de 1988 para obtener una justa interpretación de cualquier conflicto que surja en materia de concesiones.

Este enunciado nos trae al segundo aspecto planteado en la consulta, o sea, la señalización y la colocación de semáforos.

La **Ley 34 de 28 de julio de 1999** “*Por la cual se crea la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, se modifica la Ley 14 de 1993 y se dictan otras disposiciones*” consagra en su **artículo 24** la extensión de las funciones de la entidad citada:

“Artículo 24: A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, La Autoridad asumirá todas las funciones que corresponden a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre del Ministerio de Gobierno y Justicia.

También asumirá las funciones que, en materia de diseño y desarrollo de modelos de transporte y de programas de administración vial, coordinación de convenios nacionales e internacionales de transporte terrestre, semaforización y señalización, a nivel nacional, realiza la Dirección Nacional de Transporte Terrestre del Ministerio de Obras Públicas.

La Autoridad coordinará, con el Ministerio de Obras Públicas y con otras instituciones públicas o entidades del sector privado, la inclusión de estos temas en el desarrollo de obras y programas nuevos o de rehabilitación y mantenimiento que lleven a cabo...”

Analizando la norma copiada, no cabe duda entonces que es la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre el ente responsable de diseñar y desarrollar los programas de administración vial, semaforización y señalización, a nivel nacional, que realiza la Dirección Nacional de Transporte Terrestre del Ministerio de Obras Públicas.

Asimismo, es también la entidad encargada, en colaboración con el Ministerio de Obras Públicas y con otras instituciones públicas o entidades del sector privado, de ejecutar los programas nuevos o de rehabilitación y mantenimiento vial que se lleven a cabo en el territorio nacional.

Sin embargo, en materia de concesiones, las funciones de dichas entidades se encuentran limitadas a la esfera de control y fiscalización para determinar la conformidad de la empresa con las obligaciones derivadas de la concesión.

La empresa deberá a su vez facilitar la labor de los funcionarios que designe la entidad concedente, así como las inspecciones, revisiones o instalaciones que se lleven a cabo en el área perteneciente a la concesión y luego ésta deberá acatar las instrucciones que estas instituciones propongan en un caso específico, como lo es el de semaforización y señalización.

Este despacho considera, que corresponde a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, en coordinación con la Dirección Nacional de Transporte

Terrestre del Ministerio de Obras Públicas, **diseñar y desarrollar los programas de administración vial, semaforización y señalización** que se lleven a cabo dentro del área concedida por la Nación a la empresa Panama Ports Company como ente concesionario, para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los Puertos de Balboa y Cristóbal.

La empresa entonces deberá proceder con las obras pertinentes para la implementación de dichos programas, tal y como lo estipula el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 5 de 1988 al hablar de las obligaciones del concesionario: *conservar, mantener y reparar la obra objeto de concesión*; y el numeral 2.11. acápite E del contrato de concesión celebrado entre el Estado y Panama Ports Company: *realizar obras de mantenimiento correctivo y de reparación. O sea esta empresa deberá realizar los trabajos de acuerdo con las indicaciones de los entes responsables, en este caso como se ha mencionado, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y la Dirección de su Ministerio.*

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/aai/hf.