

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 769

Panamá, 11 de junio de 2021

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La firma forense **Despacho Jurídico Henríquez & Asociados**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, de Concesión del mobiliario urbano, suscrito entre el **Municipio de Panamá** y la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN) actualmente JCDECAUX Panamá, S.A.

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

Acudimos 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 dentro del proceso contencioso administrativo nulidad descrito en el margen superior.

I. **La pretensión.**

De conformidad con lo que consta en autos, la firma forense **Despacho Jurídico Henríquez & Asociados**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, de Concesión del mobiliario urbano, suscrito entre el Municipio de Panamá y la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN) actualmente JCDECAUX Panamá, S.A. (Cfr. fojas 1-19 del expediente judicial).

II. **Las normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.**

La demandante manifiesta que las normas acusadas vulneran las siguientes disposiciones:

A. El artículo 2 (literales p y q) de la Ley 9 de 25 de enero de 1973, derogada por la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, pero vigente a la fecha en que se suscribió el objeto de la controversia, que guardaba relación con los propósitos del Ministerio de Vivienda, entre éstos,

proceder al planeamiento y al desarrollo ordenado de las áreas urbanas y centros poblados, y formular planes de inversión en obras de uso público con el propósito de provocar un mejor uso en la tierra, la localización adecuada de esas áreas para servicios comunales y otros afines, el establecimiento de sistemas funcionales de vías de comunicación; así como de levantar, regular y dirigir los planos reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requirieran la planificación de las ciudades, con la cooperación de los Municipios y otras entidades públicas (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial);

B. Los artículos segundo y trigésimo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002, que indican que el Alcalde, dentro del distrito de Panamá, no autorizará la instalación de estructuras publicitarias en ninguna de sus formas, en áreas de isletas y en las que de modo directo se obstaculice la visibilidad de los peatones y conductores e igualmente en áreas de los monumentos históricos de Panamá La Vieja y el Casco Antiguo de la Ciudad. Cuando se lleven a cabo las inspecciones técnicas ordenadas por el Alcalde para determinar la viabilidad del permiso de instalación de las estructuras publicitarias, en el informe respectivo deberá constar cualquier evidencia que demuestre que de concederse el permiso se causarían perjuicios a terceros, incluyendo, entre otros, la obstaculización del flujo peatonal o vehicular y la congestión visual. El Alcalde, por su parte, notificará al solicitante la objeción técnica detallada en el informe y otorgará un plazo que no excederá de diez (10) días hábiles para que se efectúen los correctivos, una vez vencido el plazo correspondiente y cumplida a satisfacción del Alcalde la corrección respectiva, se otorgará el permiso solicitado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo Municipal 72 de 26 de junio de 2000, y ese cuerpo normativo; y que no se permitirá la construcción de monolitos como estructuras publicitarias en las servidumbres públicas. Cuando éstos se coloquen en propiedad privada o fuera de la línea de construcción, no deberán afectar la visibilidad de los conductores (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

C. El artículo 4 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006. Lo correcto era referirse **al artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006**, que **reorganizó el Ministerio de Obras Públicas**, que plantea que a efecto de garantizar la seguridad vial y del tránsito, se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyan infraestructura para los servicios públicos, la cual podrá realizarse mediante la aprobación escrita en la forma que determine el Ministerio de Obras Públicas, y que los anuncios y las estructuras publicitarias podrán ser instaladas en los lugares permitidos por la ley y deberán cumplir con la obtención de los permisos municipales correspondientes. Las estructuras y los anuncios publicitarios que, a la fecha de la entrada en vigencia de esa legislación, se encuentren instalados y cuenten con el respectivo permiso alcaldicio de instalación, tendrá un plazo de hasta seis (6) meses para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de la vialidad para mantenerse instalados (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial);

D. Los artículos 5, 7 (numeral 11) y 78 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, que señala que los anuncios publicitarios podrán instalarse solamente en fincas de propiedad privada y en cualquier otro sitio que no esté prohibido en el artículo 7 de ese Acuerdo, salvo aquellos casos en los cuales la Autoridad Urbanística Local haya concedido alguna excepción en apego a la normativa vigente; que se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o cualquier otra edificación en los casos o lugares que allí se mencionan; y que se dejan sin efecto todos los permisos de publicidad exterior que hayan sido otorgados por el Municipio de Panamá y que amparen estructuras y anuncios instalados en la servidumbre pública. Para los efectos del párrafo anterior, se concede un plazo de ciento ochenta días (180) calendario, contados a partir de la entrada en vigencia de ese Acuerdo para que las empresas que tengan publicidad exterior visual comercial, remuevan sus estructuras o anuncios instalados sobre la servidumbre pública o que se encuentren invadiéndola o sobrevolándola; y que las empresas de publicidad exterior visual

empresarial contarán con un plazo hasta el 1 de enero de 2017, para remover tales estructuras (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial);

E. El artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que las órdenes y los 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 de los tribunales competentes (Cfr. 14-15 del expediente judicial);

F. El artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, que dice que la Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado para la promulgación y publicación de las normas y los actos que ordenen la Constitución Política y la ley (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial); y

G. El artículo 17 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, relativo a los principios generales de la Contratación Pública (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho procede a revisar el contenido del proceso, y advierte que el Contrato 130-2001, fue suscrito el 07 de marzo de 2001, entre el entonces Alcalde del distrito de Panamá, Juan Carlos Navarro, y el señor Pedro Corrales González, Apoderado General de la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., (EUPAN), actualmente JCDECAUX Panamá, S.A. Dicho instrumento fue refrendado por la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 21-35 del expediente judicial).

El Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, en su **cláusula primera**, dice así:

“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.

Este contrato tiene como objeto otorgar a EL CONCESIONARIO, bajo su propia cuenta y riesgo técnico, administrativo y económico-financiero, **el derecho a suministrar, instalar, dar mantenimiento, custodiar, desarrollar, administrar, operar, usar, usufructuar, reparar, reemplazar, mejorar, construir y explotar los elementos de mobiliario urbano concesionados del distrito de Panamá, República de Panamá, para cualquier propósito, actividad, servicio, operación o negocio referente a publicidad de carácter comercial, con sujeción a las cláusulas, procedimientos y condiciones establecidos en este contrato, el pliego de cargos y las normas jurídicas aplicables.**

A objeto de evitar la saturación publicitaria y la contaminación visual, el MUNICIPIO DE PANAMÁ no otorgará concesiones, permisos y/o autorizaciones a terceros para colocar, instalar, anclar o colgar elementos de mobiliario urbano con publicidad de carácter comercial en las aceras de las calles y avenidas del distrito de Panamá, República de Panamá, a una distancia de doscientos cincuenta metros (250 m) alrededor de cualquier elemento de mobiliario urbano concesionado, ni de cualquier otra manera permitirá que se coloquen, instalen, anclen o cuelguen los mismos.

Esta medida no incluye los rótulos (nombre del establecimiento o descripción, distintivo, forma o título, u otros que disponga el Municipio de Panamá) de personas naturales o jurídicas; los aparatos, materiales, equipos, sistemas, subsistemas, facilidades y tecnologías pertenecientes a empresas de servicios públicos con expresión de su propia marca comercial y la de sus accionistas; y, otros elementos de mobiliario urbano no explotables publicitariamente.” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

La **cláusula sexta** (literal b) del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, indica:

“CLÁUSULA SEXTA. DERECHOS DEL CONCESIONARIO.

EL CONCESIONARIO, bajo su propia cuenta y riesgo técnico, administrativo y económico-financiero, durante la vigencia de este contrato y de conformidad con el mismo, queda autorizado para:

...

b. Tener uso, acceso y disfrute libre y pacífico a los elementos de mobiliario urbano concesionados, así como a los terrenos, **servidumbres, infraestructuras, instalaciones y facilidades sobre los cuales se encuentren los mismos para uso exclusivo de los propósitos, actividades, servicios, operaciones o negocios referentes a publicidad de carácter comercial amparados en este contrato.**” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

La **cláusula cuarta** del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, establece que **el término de duración del mismo, originalmente, era de quince (15) años**, contados a partir de la fecha de notificación al concesionario de la orden de proceder (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

Recordemos, que el contrato fue suscrito **el 07 de marzo de 2001**. Por tanto, de acuerdo con lo indicado en la **cláusula cuarta, su término de duración debía ser hasta el año 2016**.

Vale la pena destacar, que la propia **cláusula cuarta** del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, que comentamos, también indica:

“En caso que EL CONCESIONARIO desee extender el período de vigencia de este contrato, debe presentar al MUNICIPIO DE PANAMÁ la solicitud correspondiente, con al menos un año (1) de anticipación a su fecha de vencimiento, debiendo haber cumplido satisfactoriamente con todas las obligaciones y ejerciendo los derechos establecidos en la ley y este contrato, lo cual se entenderá así si EL CONCESIONARIO no hubiese recibido ninguna notificación de incumplimiento o si, habiéndola recibido, la hubiese subsanado dentro de los plazos establecidos en este contrato. **No obstante lo anterior, el MUNICIPIO DE PANAMÁ se reserva el derecho de rechazar o aceptar tal solicitud.** De aceptarse la solicitud de extensión, deben negociarse los nuevos términos y condiciones que regirán el contrato dentro de un plazo de noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de aceptación. De no mediar acuerdo en los nuevos términos y condiciones dentro del tal período, se entiende denegada la extensión. El período de vigencia de este contrato podrá extenderse hasta un máximo de quince (15) años.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

De la **cláusula cuarta** citada, se destaca que: “*En caso que EL CONCESIONARIO desee extender el período de vigencia de este contrato, debe presentar al MUNICIPIO DE PANAMÁ la solicitud correspondiente, con al menos un año (1) de anticipación a su fecha de vencimiento...*” (Cfr. 22 del expediente judicial).

Reiteramos, que el Contrato 130-2001, fue suscrito **el 07 de marzo de 2001**. Por tanto, de acuerdo con lo indicado en la **cláusula cuarta, su término de duración debía ser hasta el año 2016**, de lo que se infiere que la petición para extender el período de vigencia del mismo, había que presentarla al menos un año antes de la fecha de su vencimiento.

Tal como se advierte en autos, con fundamento en la misma **cláusula cuarta**, las partes suscribieron **la Adenda número 1 en el año 2008**, con lo que se cumplió, en ese momento, con lo exigido en el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001 (Cfr. fojas 36-39 del expediente judicial).

En el documento mencionado en el párrafo previo, se establece que la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., en diversas comunicaciones, **solicitó al Municipio de Panamá modificaciones al contrato para la promulgación del término de vigencia del mismo**, así como la posibilidad de disminuir la cantidad del mobiliario, fundamentados en causas de desequilibrio económico-financiero, motivado por las siguientes causas:

- La expansión de diversas avenidas, calles y carreteras del distrito de Panamá, como parte del programa gubernamental de mejoramiento vial a nivel nacional, obligó y obliga a la empresa a remover estructuras de mobiliario urbano, lo cual le representó y representa considerables pérdidas económicas e impidió e impide el correcto uso de las aceras para los fines publicitarios pactados en el contrato.

- El incremento considerable de vandalismo a las estructuras, las cuales deben ser reparadas o reemplazadas en un término de cinco (5) días calendario.

- La colocación de publicidad exterior de terceros en un perímetro inferior a los doscientos cincuenta metros (250 m) fijados en el contrato, en los que no se puede colocar otro tipo de publicidad que no sea el contemplado en ese contrato (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Producto de la mencionada petición, fundamentada en el **cláusula décima cuarta del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001**, el Municipio de Panamá procedió a valorar los argumentos señalados y efectuó un estudio de los estados financieros auditados presentados por la empresa, encontrando que existía una afectación económica (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Por consiguiente, en atención a lo dispuesto en las **cláusulas cuarta y décimo cuarta**, las partes suscribieron **la Adenda número 1 de 5 de agosto de 2008**, con el propósito de introducir **modificaciones al Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, para la promulgación del término de vigencia del mismo** (Cfr. fojas 36-39 del expediente judicial).

En ese sentido, se estableció el nuevo término de duración del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, por veintidós (22) años, contados a partir de la notificación de la orden de proceder al concesionario (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Según lo señala la demandante, **en el hecho tercero de la acción en estudio**, la orden de proceder ocurrió el 25 de marzo de 2002, con lo cual, la prórroga debía ser **hasta el año 2024** (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Otro aspecto que día tomarse en consideración, es que **antes que el Municipio de Panamá aceptara la modificación del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, por medio de una**

Adenda, éste estaba en la obligación de **revisar las normas del ordenamiento jurídico patrio, a los efectos de determinar si la legislación permitía continuar con el régimen establecido en ese instrumento jurídico.**

En ese orden de ideas, nos remitimos a **cláusula séptima** del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, que establece, entre las obligaciones del concesionario, la siguiente:

“CLÁUSULA SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.

EL CONCESIONARIO, bajo su propia cuenta y riesgo técnico, administrativo y económico-financiero, durante la vigencia de este contrato y de conformidad con el mismo, se obliga estrictamente a:

...

r. **Cumplir con las leyes de la República de Panamá y con las disposiciones emanadas de las autoridades y organismos competentes a nivel nacional e internacional**, así como cumplir fielmente con las obligaciones emanadas de este contrato y realizar las acciones necesarias adecuadas para el óptimo desarrollo del mismo.” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En este contexto, procedimos a evaluar las disposiciones aducidas en la demanda, a los efectos de establecer si las mismas fueron acatadas o no por la autoridad concesionaria.

3.1. La recurrente invoca como infringido el artículo 2 (literales p y q) de la Ley 9 de 25 de enero de 1973, derogada por la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, que guardaba relación con los propósitos del entonces Ministerio de Vivienda (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

La accionante sostiene que el artículo 2 (literales p y q) de la Ley 9 de 25 de enero de 1973, ha sido infringido de manera directa, por omisión, toda vez que esa norma determinaba fehacientemente que le correspondía al anterior Ministerio de Vivienda, por una parte, el planeamiento y el desarrollo ordenado en las áreas urbanas y centros poblados, y formular planes de inversión en obras de uso público con el propósito de provocar el mejor uso en la tierra, la localización adecuada de áreas públicas para servicios comunales; y, por la otra, el levantamiento, la regulación y la dirección de los planos reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requiriera la planificación de

las ciudades, con la cooperación de los Municipios y otras entidades públicas (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Este Despacho no coincide con el argumento planteado en la demanda, en torno a la supuesta infracción del artículo 2 (literales p y q) de la Ley 9 de 25 de enero de 1973, derogada por la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, precisamente, porque esos literales establecían los propósitos del entonces Ministerio de Vivienda, entre éstos, “p) *Proceder al planeamiento y al desarrollo ordenado de las áreas urbanas y centros poblados, y formular planes de inversión en obras de uso público con el propósito de provocar un mejor uso en la tierra, la localización adecuada de áreas públicas para servicios comunales y otros afines y el establecimiento de sistemas funcionales de vías de comunicación*”; así como de, q) “*Levantar, regular y dirigir los planos reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requieran la planificación de las ciudades, con la cooperación de los Municipios y otras entidades públicas.*” (Cfr. Gaceta Oficial 17276 de 2 de febrero de 1973).

Lo citado, permite evidenciar que **nos encontramos ante normas que regulaban de manera genérica** las atribuciones del entonces Ministerio de Vivienda; sin embargo, el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, que ocupa nuestra atención, guarda relación **específica** con la materia del mobiliario urbano; por tanto, es nuestra opinión, que al no coincidir en sus regulaciones, en este caso no se ha vulnerado el artículo 2 (literales p y q) de la Ley 9 de 25 de enero de 1973, derogada por la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, pero vigente a la fecha en que se suscribió el objeto de la controversia.

3.2. La accionante indicó que el acto que se analiza vulnera los artículos segundo y trigésimo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002, que indican que el Alcalde, dentro del distrito de Panamá, no autorizará la instalación de estructuras publicitarias en ninguna de sus formas, en áreas de isletas y en las que de modo directo se obstaculice la visibilidad de los peatones y conductores e igualmente en áreas de los monumentos históricos de Panamá La Vieja y el Casco Antiguo de la

Ciudad; y que no se permitirá la construcción de monolitos como estructuras publicitarias en las servidumbres públicas. Cuando éstos se coloquen en propiedad privada o fuera de la línea de construcción, no deberán afectar la visibilidad de los conductores (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

La demandante señala, respecto de los artículos segundo y trigésimo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002, que el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, celebrado entre el Municipio de Panamá y la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., permite a la concesionaria la colocación de elementos de mobiliario urbano, entre ellos, estructuras publicitarias en áreas de terreno que constituyen servidumbres públicas, cuando la legislación prohíbe adelantar esa actividad en esa zona o franja de terreno (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no coincide con la explicación expuesta en la acción en estudio, por razón que estimamos que la accionante no le ha dado una lectura correcta a las disposiciones aducidas en su acción.

Decimos esto, porque el artículo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, da a entender que **el Alcalde**, dentro del distrito de Panamá, **autorizará la instalación de estructuras publicitarias, en todas sus formas, siempre y cuando éstas no se ubiquen en áreas de isletas que, de modo directo, obstaculicen el flujo peatonal o vehicular, así como la visibilidad de los peatones y de los conductores** (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000).

Esa misma norma ordena la indicada protección, de forma especial, para las áreas de los monumentos históricos de Panamá La Vieja y del Casco Antiguo de la ciudad (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000).

Por tal razón, el artículo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, señala que el Alcalde decretará que se lleven a cabo inspecciones técnicas, para determinar la

viabilidad de la solicitud del permiso de instalación de estructuras publicitarias (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000).

El artículo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adiciona el deber de elaborar un informe respectivo de la inspección, en el que deberá constar cualquier evidencia que demuestre que de concederse el mismo se causarían perjuicios a terceros, incluyendo, entre otros, la obstaculización del flujo peatonal o vehicular y la congestión visual (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000).

Dicha norma también dispone, que el Alcalde, por su parte, notificará al solicitante la objeción técnica detallada en el informe y otorgará un plazo que no excederá de diez (10) días hábiles para que se efectúen los correctivos (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000).

A continuación, el artículo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, indica que una vez vencido el plazo correspondiente y cumplida a satisfacción del Alcalde la corrección respectiva, se otorgará el permiso solicitado, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo Municipal 72 de 26 de junio de 2000, y ese mismo cuerpo normativo (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000).

Por otra parte, el artículo trigésimo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002, siguiendo el anterior lineamiento del artículo segundo, ya analizado, estableció que **no se permitirá la construcción de monolitos como estructuras publicitarias en las servidumbres públicas** (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000 y la Gaceta Oficial 24663 de 18 de octubre de 2002).

Aunado a lo anterior, el artículo trigésimo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002, prevé que **sí se permitirá la construcción de monolitos como estructuras publicitarias, siempre que éstas se coloquen en la propiedad privada o fuera de la línea de construcción**, además que **no**

deberán afectar la visibilidad de los conductores (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000 y la Gaceta Oficial 24663 de 18 de octubre de 2002).

Recordemos que el Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002, tiene como propósito **autorizar la instalación de estructuras publicitarias, en todas sus formas, siempre y cuando éstas no se ubiquen en áreas de isletas que, de modo directo, obstaculicen el flujo peatonal o vehicular, así como la visibilidad de los peatones y de los conductores** (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000 y la Gaceta Oficial 24663 de 18 de octubre de 2002).

Teniendo en mente los requerimientos antes descritos, es importante destacar que el objeto del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, autoriza a la empresa concesionaria, en la **cláusula primera**, a: *“suministrar, instalar, dar mantenimiento, custodiar, desarrollar, administrar, operar, usar, usufructuar, reparar, reemplazar, mejorar, construir y explotar los elementos de mobiliario urbano concesionados del distrito de Panamá, República de Panamá, para cualquier propósito, actividad, servicio, operación o negocio referente a publicidad de carácter comercial, con sujeción a las cláusulas, procedimientos y condiciones establecidos en este contrato, el pliego de cargos y las normas jurídicas aplicables.”* (Énfasis suplido) (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Para tener mayor claridad respecto del objeto del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, particularmente, **los elementos de mobiliario urbano**, ofrecemos la siguiente ilustración:

“Pero explicando un poco más a fondo, **llamamos mobiliario urbano a los muebles que se encuentran en los espacios públicos o semi-públicos, casi siempre en espacios al exterior.** Curiosamente, aunque son muebles, no todos son móviles, por la naturaleza del espacio en donde están y por su uso y función, es más probable encontrarlos fijos o semifijos.

Los muebles urbanos permiten a las personas disfrutar de una experiencia más cómoda al vivir sus calles, andadores, parques, jardines y demás áreas públicas. Entonces el mobiliario urbano puede contribuir en buena medida al nivel de calidad de vida que ofrece una ciudad a sus habitantes.

Los muebles urbanos, no sólo son bancas, ya que el término incluye: **botes de basura, aparcabicicletas, parabuses**, bolardos, alcorques, **sillas**, mesas, mesas de picnic, bebederos, luminarias peatonales, luminarias urbanas,

señalamientos, etc. El nombre varía en otros países de habla hispana, donde a este conjunto de muebles se les llama equipamiento urbano o muebles exteriores o muebles urbanos. Incluso algunos muebles agrupados por este término pueden ser conocidos por distintos nombres, por ejemplo: un elemento para delimitar áreas peatonales o restringir el paso de vehículos puede ser conocido como bolardo, guardacantón o pizona.

Independientemente del nombre con el cual son conocidos, los elementos del mobiliario urbano podrían dividirse en grupos generales de acuerdo a su función, que puede ser lúdica, de descanso, para navegación humana, de iluminación, de manejo de desechos, de protección, de resguardo temporal y otros servicios específicos.

Así, dentro del grupo de descanso, podemos encontrar todo tipo de bancos, sillas, **bancas**, mesabancos de picnic y bancas tumbonas cuya función específica sería la de proporcionar un lugar de reposo, relajación o contemplación en cierta área pública. Por ejemplo, bancas tumbonas en un audiorama (espacio público destinado al disfrute de música en el exterior) o bancas frente a un lago.

Hay muebles que tienen un objetivo lúdico sin ser juegos infantiles, ofrecen un servicio de entretenimiento a sus usuarios, como las bancas con mesa que tienen un tablero de juego integrado, donde los usuarios, pueden jugar damas o ajedrez.

Dentro del grupo de navegación humana están todos los elementos portantes de **señalización**, como: letreros, mapas guía, direccionales, restrictivos, informativos, y otros más, que permiten a una persona ubicarse en cierto espacio público, saber hacia dónde se dirigen con confianza y las reglas o normas en dicho espacio. Por ejemplo, los elementos de señalización direccional con flechas indican claramente hacia dónde están ciertos destinos importantes, como los baños o sitios de interés turístico.

Otro grupo, son los elementos de **iluminación**, además de su función primordial que es la de iluminar un espacio abierto durante la noche, proporcionan una mayor sensación de seguridad a los peatones y ayudan a enfatizar ciertos caminos o áreas de un espacio. Por ejemplo, un sendero específico de un parque delimitado con bolardos luminosos.

Dentro de los muebles para el **manejo de desechos**, encontramos todo tipo de botes de basura, en los que su capacidad, forma de fijación, uso y tipo de desechos que reciben, se adecuan al espacio al que dan servicio, existen depósitos pequeños o grandes, basureros basculantes o fijos, con tapa y sin tapa, depósitos para desechos caninos, contenedores para basura orgánica o inorgánica, incluso para separación más específica de residuos reciclables como papel, aluminio y pet.

Un ejemplo de los elementos de mobiliario para resguardo temporal son las **paradas de autobús**, que ofrecen sombra y protección de la lluvia y en algunos casos del frío y viento, pueden incluir bancas o recargaderas para esperas breves; así como iluminación y algún elemento para el gráfico que informe la ruta del transporte y los horarios.

Mobiliario urbano complementario, sería: **muebles urbanos de publicidad e información (mupis), bebederos, parasoles o sombrillas, maceteros urbanos**, alcorques, rejas, barandales, **bolardos, aparcabicicletas o biciestacionamientos**, confinamientos de vías ciclistas, cabinas telefónicas, parquímetros, **kioscos de revistas y periódicos**, kioscos para venta de alimentos y de productos en general o módulos de información.

...” (Cfr. <https://www.nekomexico.com/post/2016/11/18/-qu%C3%A9-es-mobiliario-urbano>).

En lo que respecta a los **muebles urbanos de publicidad**, que también constituye la materia del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, bajo análisis, tenemos a bien citar lo siguiente:

“La publicidad en mobiliario urbano es el formato publicitario estático más representativo de las ciudades. Los formatos más destacados son los mupis, las marquesinas o paradas de autobús, termómetros, relojes, mástiles, flechas direccionales y kioscos. **Los soportes están estratégicamente ubicados en las zonas más transitadas tanto por el peatón como los conductores.** La publicidad en mobiliario urbano se suele contratar por circuitos estratégicamente organizados para tener una alta efectividad mediante el estudio Geomex.” (Cfr. <https://adoohcomunicacion.com/publicidad-en-mobiliario-urbano/>).

Al analizar el Informe de Conducta, pudimos observar que el mismo hace una explicación del aludido contrato, que concuerda con la definiciones arriba copiadas.

Desde nuestra perspectiva, el objeto del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, permite a la empresa concesionaria, entre otras cosas, a “...**explotar los elementos de mobiliario urbano concesionados del distrito de Panamá**...”, lo que va dirigido, particularmente, a delimitar las áreas peatonales, o a proporcionar una mayor sensación de seguridad a los peatones, además de ayudar a enfatizar ciertos caminos o áreas de un espacio.

Para ello, en la **cláusula sexta, literal b**, del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, se autoriza a la empresa concesionaria a: “*Tener uso, acceso y disfrute libre y pacífico a los elementos de mobiliario urbano concesionados, así como a los terrenos, **servidumbres, infraestructuras, instalaciones y facilidades sobre los cuales se encuentren los mismos para uso exclusivo de los propósitos, actividades, servicios, operaciones o negocios referentes a publicidad de carácter comercial amparados en este contrato.***” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

A nuestro modo de ver, el uso y el disfrute de esas **servidumbres, infraestructuras, instalaciones y facilidades** se refieren al **mobiliario urbano**, en general, **con publicidad de carácter comercial**, en particular, **en las aceras de las calles y avenidas del distrito de Panamá**.



(Cfr. <https://adoohcomunicacion.com/publicidad-en-mobiliario-urbano/>).

Al comparar las normas invocadas en la demanda que estudiamos en este apartado, con el objeto del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, advertimos que el mismo cumple con lo establecido en los artículos segundo y trigésimo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002, relativo a **“autorizar la instalación de estructuras publicitarias, en todas sus formas, siempre y cuando éstas no se ubiquen en áreas de isletas que, de modo directo, obstaculicen el flujo peatonal..., así como la visibilidad de los peatones...”** (Cfr. Gaceta Oficial 24145 de 22 de septiembre de 2000).

Nótese que de la cita en el párrafo previo, se eliminó toda referencia a la servidumbre vial, por razón que el objeto del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, no va dirigido a ese concepto, sino al **mobiliario urbano con publicidad de carácter comercial en las aceras de las calles y avenidas del distrito de Panamá**.

Respalda lo que dice la **cláusula primera**, que también dispone:

“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.

...

A objeto de evitar la saturación publicitaria y la contaminación visual, el MUNICIPIO DE PANAMÁ no otorgará concesiones, permisos y/o autorizaciones a terceros para colocar, instalar, anclar o colgar elementos de mobiliario urbano con publicidad de carácter comercial en las aceras de las calles y avenidas del distrito de Panamá, República de Panamá, a una distancia de doscientos cincuenta metros (250 m) alrededor de cualquier elemento de mobiliario urbano concesionado, ni de cualquier otra manera permitirá que se coloquen, instalen, anclen o cuelguen los mismos.

...” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Por lo expuesto, afirmamos que el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, no infringe los artículos segundo y trigésimo segundo del Decreto Alcaldicio 1,768 de 6 de septiembre de 2000, adicionado por el Decreto Alcaldicio 766 de 15 de octubre de 2002.

3.3. La accionante sostiene que el contrato bajo análisis transgrede el artículo 4 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006, cuando lo cierto es que debió referirse **al artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006, que reorganizó el Ministerio de Obras Públicas** (Cfr. Gaceta Oficial 18631 de 31 de julio de 1978 y la Gaceta Oficial 25535 de 2 de mayo de 2006).

En cuanto al artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la **Ley 11 de 27 de abril de 2006**, quien demanda dice que: *“La excerta citada ha sido Violada Directamente por Comisión por el Contrato No. 130-2001 celebrado entre el Municipio de Panamá y la empresa EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S.A., por las Adenda (sic) No. 1 y No. 2 del mismo, porque si bien es cierto que al momento en que se celebró dicho contrato original la norma in examine no existía, al momento en que se aprobaron sendas adendas por el Municipio de Panamá, ya estaba vedado y prohibido (sic) la colocación de estructuras y anuncios publicitarios en todas las Servidumbres públicas y pluviales de la República de Panamá, las cuales involucran obviamente a las Servidumbres municipales...Es decir, no era posible sin violar la ley, extender el plazo de vigencia del Contrato No. 130-2001 en lo relativo a la continuación de la colocación, instalación y comercialización de estructuras y anuncios publicitarios en áreas de Servidumbre más allá del período de quince (15) años inicialmente pactado, más allá de la salvaguarda de los derechos adquiridos por el concesionario en el Contrato No. 130-2001, debido a que dichos derechos adquiridos vencían en el año 2017; mas, lo que impropiamente hizo el Municipio de Panamá, con sus dos Adendas fue extender esos pseudos derechos adquiridos hasta el mes de diciembre del año 2031, a sabiendas que desde el día 2 de mayo de 2006, fecha en que se promulgó la Ley No. 11 de 7 de abril de 2006, no era lícito o estaba prohibido (sic) colocación,*

instalación y comercialización de estructuras y anuncios publicitarios en áreas de Servidumbre...” (El énfasis en negrilla es nuestro) (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Antes de emitir nuestro concepto, estimamos relevante indicar que **la Ley 11 de 27 de abril de 2006**, modificó varios literales del artículo 3 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, alusivo a las funciones del **Ministerio de Obras Públicas** (Cfr. Gaceta Oficial 25535 de 2 de mayo de 2006).

El artículo 3 de la **Ley 11 de 27 de abril de 2006**, también modificó el artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, como se copia a continuación:

“Artículo 4. A efecto de garantizar la seguridad vial y del tránsito, **se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyen infraestructura para los servicios públicos**, la cual podrá realizarse mediante aprobación escrita en la forma que determine el Ministerio de Obras Públicas.

Los anuncios y las estructuras publicitarios podrán ser instalados en los lugares permitidos por la ley, y deberán cumplir con la obtención de los permisos correspondientes.

Parágrafo: Las estructuras y los anuncios publicitarios que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, se encuentren instalados y cuenten con el respectivo permiso alcaldicio de instalación, tendrán un plazo de hasta seis meses para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de la viabilidad para mantenerse instalados.

Cumplidos el plazo antes señalado sin obtener la aprobación a que se refiere el presente parágrafo, se ordenará su inmediata remoción.” (Énfasis suplido).

El artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, conforme el texto citado previamente, fue objeto de una Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de fecha de 31 de marzo de 2008, reproducido parcialmente en la Sentencia de 7 de abril de 2015, de la Sala Tercera, que en esencia puntualiza:

“En este punto, resulta importante señalar que, **el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 31 de marzo de 2008**, al resolver la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Unión de Productores de Publicidad Exterior (UPPEX), **declaró constitucional, precisamente, el citado artículo 4 de la Ley N° 11 de 27 de abril de 2006, que reforma la Ley N° 35 de 1978 (que reorganiza el Ministerio de Obras Públicas)** y la Ley N° 94 de 1973 (sobre contribución por valorización), al considerar lo siguiente:

‘...el contenido de la norma demandada, como bien señala el Procurador de la Administración no le quita la potestad a los gobiernos locales de autorizar el uso de las servidumbres municipales, más bien lo que pretende es mantener la seguridad vial y del tránsito en todo el país, puesto que la disposición acusada tiene su aplicación en el ámbito nacional y no en determinado distrito. Por tanto, la norma es consecuencia del ejercicio de una función del Estado, creada a través del órgano productor de la norma jurídica y ejecutada por una entidad administrativa (Ministerio de Obras Públicas), que forma parte del Órgano Ejecutivo... esta Corte considera que al dar la norma tal facultad al Ministerio de Obras Públicas, no va en contra de la autonomía dada por la Constitución a los gobiernos locales, como señala el activador constitucional...

De allí que, esta Corte coincide con el planteamiento esbozado por el Procurador de la Administración, al señalar que al crear la norma en cuestión la Asamblea Nacional emite una normativa legal que viene a formar parte de las disposiciones sobre Policía General (Policía Material), las cuales pueden ser creadas por este Órgano del Estado, en función de las atribuciones dadas por la Constitución, en búsqueda, como es el presente caso, de garantizar la seguridad vial y del tránsito en todo el territorio nacional, en función a lo que establecen los artículos 1, 2 y 3 literales a, b y c, de la Ley 35 de 30 de junio de 1978 (Por la cual se reorganiza el Ministerio de Obras Públicas).

...

Así que, no se puede desconocer que **la norma bajo examen mantiene la facultad dada a los municipios de autorizar los permisos para la instalación de las referidas estructuras**; ... es claro que lo establecido en el contenido del párrafo del artículo demandado, **es garantizar la seguridad vial y del tránsito**, al requerir luego de la vigencia de la Ley, la obtención del trámite antes mencionado, lo que a criterio de esta Corte no va en contra del contenido de los artículos 246 numeral 1 y 243 de la Constitución (el primero se refiere a los ingresos de los municipios y el segundo respecto a la descentralización de los gobiernos locales) ...’

..." (Lo destacado es nuestro).

La jurisprudencia citada, enfatiza la pretensión de la actora que tiene como propósito destacar que el contrato que ocupa nuestra atención vulnera el artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, pero con el texto que adoptó luego de la entrada en vigencia del artículo 3 de la **Ley 11 de 27 de abril de 2006**.

Al efecto, este Despacho no concuerda con la reclamación de la recurrente, puesto que el artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la **Ley 11 de 27 de**

abril de 2006, no estaba vigente a la fecha que se suscribió el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, por lo que no resulta factible afirmar que se ha producido tal infracción al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, observamos que la demandante también pretende señalar la transgresión del artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006, pero aplicada a la Adenda número 1 de 5 de agosto de 2008 (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

En ese punto, debemos señalar que tampoco concordamos con la opinión de la actora, habida cuenta que el artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006, guarda relación con lo siguiente: “*A efecto de garantizar la seguridad vial y del tránsito, se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyen infraestructura para los servicios públicos*”, mientras que el objeto del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, en estudio, permite a la empresa concesionaria, al “...*derecho a suministrar, instalar, dar mantenimiento, custodiar, desarrollar, administrar, operar, usar, usufructuar, reparar, reemplazar, mejorar, construir y explotar los elementos de mobiliario urbano concesionados del distrito de Panamá...con sujeción a las cláusulas, procedimientos y condiciones establecidos en este contrato, el pliego de cargos y las normas jurídicas aplicables...*”, actividades éstas relacionadas directamente con **las aceras de las calles y avenidas del distrito de Panamá**, al tenor de la **cláusula primera**, del objeto de análisis (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

La Real Academia Española define la servidumbre vial como la “*Zona situada a ambos lados de la zona de dominio público de las carreteras cuya extensión difiere según la clase de carretera...*” (<https://www.rae.es>).

A continuación, un ejemplo visual de una estructura o anuncio publicitario en la servidumbre vial, a la que alude el artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006. Veamos.



https://www.prensa.com/redaccion_de_prensa-com/MOP-impodra-multas-publicitarias-prohibidas_0_3304919562.html

Comoquiera que no hay concordancia entre la regulación contenida en la norma invocada y el acuerdo en estudio, este Despacho solicita a la Sala Tercera que declare que el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, no transgrede lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificado por el artículo 3 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006; por tanto, sí era posible, bajo la premisa analizada, que las partes suscribieran **la Adenda número 1 de 5 de agosto de 2008**.

3.4. La accionante señala que el mencionado Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, viola los artículos 5, 7 (numeral 11) y 78 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, que señala que los anuncios publicitarios podrán instalarse solamente en fincas de propiedad privada y en cualquier otro sitio que no esté prohibido en el artículo 7 de ese Acuerdo, salvo aquellos casos en los cuales la Autoridad Urbanística Local haya concedido alguna excepción en apego a la normativa vigente; que se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o cualquier otra edificación en los casos o lugares que allí se mencionan; y que se dejan sin efecto todos los permisos de publicidad exterior que hayan sido otorgados por el Municipio de Panamá y que amparen estructuras y anuncios instalados en la servidumbre pública. Para los efectos del párrafo anterior, se concede un plazo de ciento ochenta días (180) calendario, contados a partir de la entrada en vigencia de ese Acuerdo para que las empresas que tengan publicidad exterior visual comercial, remuevan sus estructuras o anuncios instalados sobre la servidumbre pública o que se encuentren invadiendo o sobrevolando la servidumbre pública; y que las empresas de publicidad

exterior visual empresarial contarán con un plazo, hasta el 1 de enero de 2017, para remover las estructuras o anuncios instalados sobre la servidumbre pública o que se encuentren invadiendo o sobrevolando la servidumbre pública (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial).

Los conceptos de la violación alusivos a los artículos 5, 7 (numeral 11) y 78 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, indican que: “...*el Contrato No. 130-2001 y sus Adendas permiten, contrario a lo establecido en el Artículo 5 del Acuerdo del Consejo Municipal de Panamá No. 138 de 22 de septiembre de 2015, que se instalen anuncios publicitarios en áreas de Servidumbres (de todo tipo: pública, pluviales) en tanto que esta norma única y exclusivamente permite que dichos anuncios se instalen en ‘Fincas de Propiedad Privadas’ y en otros lugares que se describen en el Artículo 7 del mismo Acuerdo del Consejo Municipal de Panamá No. 138 de 22 de septiembre del año 2015 (que acto seguido veremos)...en la evidente ilegalidad en la que nos encontramos: el Contrato No. 130-2001 y sus Adendas permiten colocar o instalar anuncios publicitarios en áreas de Servidumbre pública, mientras que la ley, en este caso el Acuerdo del Consejo Municipal de Panamá No. 138 de 2011 establece que solamente se pueden colocar en fincas de propiedad privada...Resulta obligante traer a colación que el Artículo 78 del Acuerdo del Consejo Municipal de Panamá No. 138 de 22 de septiembre establece que ‘se dejan sin efecto todos los permisos de publicidad exterior que hayan sido otorgados por el Municipio de Panamá y que amparen estructuras y anuncios instalados en la servidumbre pública’ y ‘que se otorgaban ciento ochenta (180) días contados a partir del día 19 de diciembre de 2015, para que las empresas que tenían publicidad exterior visual removieran las estructuras y anuncios instalados sobre Servidumbre pública.’” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).*

Según observa esta Procuraduría, el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, regula lo relativo a las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá, y esa excérpta **no existía al momento en que se suscribió el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, tampoco lo estaba cuando se emitió la Adenda número 1 de 5 de agosto de 2008** (Cfr. fojas 21-35 y 36-39 del expediente judicial).

De acuerdo con el Informe de Conducta, la Adenda número 2 fue refrendada el 20 noviembre de 2015, mientras que el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, entró a regir el 19 de diciembre de 2015, por lo que no estaba vigente al momento de su suscripción (Cfr. fojas 57-58 y 61 del expediente judicial).

Por esa razón, esta Procuraduría no puede proceder al análisis de los artículos 5, 7 (numeral 11) y 78 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015.

3.5. La demandante señala que el contrato objeto de reparo viola el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece las órdenes y los 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 de los tribunales competentes (Cfr. 14-15 del expediente judicial).

El cargo de ilegalidad del artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, plantea que: *“Como quiera que el Contrato No. 130-2001 impugnado y cada una de sus Adendas no constituyen una orden o un acto administrativo del Gobierno Central, su eficacia legal o su fuerza obligatoria no surgía de manera inmediata tal como lo previene el primer párrafo de la norma jurídica examinada, y siendo ello así, ...se tendría que recurrir al supuesto contenido en el segundo párrafo, es decir, que su validez legal estaba supeditada a la publicación en la Gaceta Oficial, sobre todo por cuanto ese contratos y sus adendas tienen naturaleza general e impedían a otras personas naturales y jurídicas prestar los mismos servicios contratados, es decir, tenían efectos no solamente individuales, sino erga omnes.”* (cfr. foja 15 del expediente judicial).

La norma indicada en este apartado guarda relación con las siguientes, por lo que las incluiremos en un solo análisis.

3.6. La actora indica que el contrato en estudio cercena el artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, que dice que la Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado para la

promulgación y publicación de las normas y los actos que ordenen la Constitución Política y la ley (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, al plantear su posición respecto del artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, la actora expresa que: *“...se obvió el requisito exigido en la ley en lo concerniente a la publicación del Contrato No. 130-2001 denominado CONCESIÓN DEL MOBILIARIO URBANO DEL DISTRITO DE PANAMÁ, celebrado el día 7 de marzo del año 2001 entre el MUNICIPIO DE PANAMÁ y la sociedad EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMA, S.A. (EUPAN), y ninguna de sus Adendas fueron publicados (sic) en la Gaceta Oficial, y ello constituía una exigencia de mérito legal según...del párrafo final del Artículo 46 de la Ley No. 38 de 2000...En consecuencia, este requerimiento no ha sido llenado por las partes contratantes y sobre todo el Municipio del Distrito de Panamá, vulnerando el contenido del Artículo 1 de la Ley N° 53 de 28 de diciembre de 2005, que dicta normas para la modernización de la Gaceta Oficial, el cual dispone la publicación en el Diario Estatal, además de otros actos que emanan de la Administración Pública, el Contrato suscrito demandado en esta oportunidad, afectando ostensiblemente, normas de superior jerarquía, al recaer en supuestos de nulidad absoluta, establecidas en las normas de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, tal como es el caso del Artículo 46.”* (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

3.7. La recurrente señala que se ha infringido el artículo 17 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, relativo a los principios generales de la Contratación Pública (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

En lo que concierne al artículo 17 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, la recurrente explicó que: *“El canon legal ha sido violado directamente por omisión, por cuanto que previene que los contratos públicos, como lo es el Contrato 130-2001 debe regirse, sobre todo, en los principios de transparencia y publicidad. Como es consabido, el Contrato 130-2001 nunca fue publicado -como -ra menester- en la Gaceta Oficial y el mismo fue concertado en total opacidad. La no publicación y el carácter inédito del Contrato de Concesión No. 130-2001 celebrado el Municipio de Panamá y la*

empresa EUPAN, S.A., viola...el contenido de la excerta (sic) legal citada, al desconocer la obligatoriedad de la publicación de los contratos públicos.” (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Este Despacho observa que la demandante no ha aportado certificación alguna que acredite que el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, y sus Adendas no han sido publicadas en la Gaceta Oficial.

Además, la accionante ha omitido el hecho que el artículo 202 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, dispone que los vacíos del Libro Segundo de ese cuerpo normativo, serán llenado por las normas del Código Judicial.

Como consecuencia de lo anterior, a este caso le resulta aplicable lo establecido en el artículo 786 del Código Judicial, que a la letra dice:

“Artículo 786. **Toda** ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, **documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento.** Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.

...” (La negrilla es nuestra).

La recurrente tampoco ha probado si el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, y sus Adendas, han sido publicadas en la recopilación o en la edición de carácter oficial que tiene el Municipio de Panamá.

La situación descrita, no permite conocer si estamos o no en presencia de la violación del artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; del artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, que es posterior al contrato que se analiza; y del artículo 17 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que únicamente es aplicable a las Adendas.

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001**, de Concesión del mobiliario urbano, suscrito entre el Municipio de Panamá y la empresa **Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN) actualmente JCDECAUX Panamá, S.A.**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 836042020