

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 606

Panamá, 24 de noviembre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Nulidad.**

El Licenciado **Víctor Martínez Cedeño**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulos, por ilegales, la Resolución 953-AL de 8 de agosto de 2011 y el Contrato de Concesión número 40-2011, suscrito entre la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y la empresa Traffic Safety de Panamá, S.A.**

Concepto.

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. Actos acusados de ilegales.

El Licenciado Víctor Martínez Cedeño, actuando en su propio nombre y representación, demanda la nulidad de la Resolución 953-AL de 8 de agosto de 2011, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se adjudicó a la empresa Traffic Safety de Panamá, S.A., el acto público de selección de contratista de licitación abreviada por mejor valor número 2011-1-03-0-08-AV-001120 para la **“concesión del servicio de cámaras de vigilancia para la seguridad vial en la República de Panamá, que incluye control de velocidad, emisión de infracciones por exceso de velocidad, y otros servicios conexos”**. Igualmente, solicita la declaratoria de ilegalidad del Contrato de Concesión número 40-11, suscrito entre las partes, el cual fue refrendado por

la Contraloría General de la República el 24 de noviembre de 2011 (Cfr. 10 a 31 del expediente judicial)

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El actor considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A. Los artículos 2 y 6 de la Ley 5 de 15 de abril de 1988, por medio de la cual se establece y se regula el sistema de ejecución de obras públicas mediante la figura de la Concesión Administrativa, según fueron modificados por las Leyes 31 de 1994 y 76 de 2010, los que, en su orden, se refieren a las actividades u obras susceptibles de este tipo de concesión y las condiciones a las que estará sujeta la ejecución de la misma; y a la obligación que recae sobre la entidad concedente en el sentido de contar con la aprobación del Consejo de Gabinete para el inicio del proceso de selección de concesionarios (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial); y

B. El numeral 2 del artículo 13 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante la cual se regula la Contratación Pública, que establece que las entidades contratantes tienen entre sus obligaciones la de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de esa ley, su reglamento y el pliego de cargos (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al explicar los cargos de infracción de los artículos 2 y 6 de la Ley 5 de 15 de abril de 1988, modificados por las Leyes 31 de 1994 y 76 de 2010, el actor manifiesta que nos encontramos frente a un acto que no se puede ejecutar mediante un contrato de concesión administrativa porque el concesionario no percibe retribución alguna de las operaciones que realicen los usuarios del servicio, sino que el Estado le entrega parte de las sumas cobradas como producto de las sanciones que sean impuestas a los conductores por infracciones

por exceso de velocidad en virtud del ejercicio del poder de imperio que éste ostenta (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el recurrente, este Despacho debe aclarar que dicha normativa no es aplicable al caso bajo examen, puesto que el artículo 1 de la citada Ley 5 de 1988 delimita el objeto de aplicación de la misma, el cual gira en torno a la ejecución de obras públicas de interés público; y al efectuar una revisión de las cláusulas que integran el contrato acusado de ilegal, resulta claro que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre concesionó a la empresa Traffic Safety de Panamá, S.A., un servicio de cámaras de vigilancia para la seguridad vial en la República de Panamá, cuyo objeto no guarda relación alguna con la materia regulada por la esta ley (Cfr. Gaceta Oficial 21030 de 18 de abril de 1988).

El accionante también aduce que el acto público acusado de ilegal vulnera el numeral 2 del artículo 13 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, particularmente por razón de que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre se comprometió a cederle a Traffic Safety de Panamá, S.A., el 65% del monto de las infracciones que se impongan mediante el sistema de cámaras y dispuso que el 35% restante sería para la entidad, por lo que dicho contrato no representa el mayor beneficio para el Estado, lo que, a su entender, **significa que se le otorga una retribución a la empresa concesionaria derivada de las sanciones administrativas que se impongan y que sean cobradas en virtud del poder punitivo que ostenta el Estado** (Cfr. fojas 5, 7 y 8 del expediente judicial).

Luego de efectuar un juicio valorativo de las cláusulas que integran el contrato suscrito entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y la empresa Traffic Safety de Panamá, S.A., cuyo objeto es la emisión y el cobro de todas aquellas multas por exceso de velocidad que sean impuestas a través del sistema de cámaras de vigilancia a infractores del Reglamento de Tránsito, **este**

Despacho concuerda con el criterio planteado por el recurrente, en el sentido de que ese instrumento contractual adolece de vicios de nulidad, al dejarse en manos de un particular una función que corresponde ejercer en forma privativa a la Administración Pública.

De acuerdo con la doctrina, el Estado ejerce su poder punitivo a través de dos grandes figuras, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, el cual es una manifestación de poder jurídico necesaria para la regulación de la vida en sociedad y para que la administración pueda cumplir adecuadamente sus funciones y realizar sus fines (FARRANDO, Ismael. El Debido Proceso en el Ámbito Sancionador Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Santo Domingo, República Dominicana, 12 a 14 de septiembre de 2012).

Por ello, esta potestad sancionadora es la atribución que le compete a la Administración para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acciones que sean contrarias a lo ordenado por ésta (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Quinta Edición, Buenos Aires).

En relación con lo anterior, conviene citar, a modo de ejemplo, la jurisprudencia colombiana, particularmente, la de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual al referirse en Sentencia de 9 de agosto de 2005 a la potestad sancionatoria del Estado, destacó lo siguiente:

"Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies[2], a saber: el derecho penal delictivo[3], el derecho contravencional[4], el derecho disciplinario[5] y el derecho correccional[6]. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador [7].

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia

constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal[8]. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público[9], se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una de las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal". (http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/Juris_Disciplin.htm) (Lo destacado es nuestro).

En el presente caso, el ejercicio de esta facultad punitiva del Estado en el ámbito administrativo, adquiere una especial relevancia, puesto que, en general, la investigación y la sanción de las infracciones de tránsito son atribuidas a las autoridades administrativas, entre éstas, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, de conformidad con lo estipulado en el Decreto Ejecutivo 640 de 27 de diciembre de 2006, por el cual se expide el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá; de allí que no sea factible que mediante el Contrato de Concesión número 40-2011, la entidad demandada delegue a un particular el ejercicio de la potestad punitiva que, como ya hemos visto, es de competencia privativa del Estado.

En ese sentido, también es importante advertir que de acuerdo con el criterio expuesto por el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia en Sentencia de 18 de abril de 1997, el Reglamento de Tránsito ostenta la categoría de autónomo e independiente, derivado de la potestad que es ejercida por el Órgano Ejecutivo en atención al contenido del artículo 27 de la Constitución Política de la República, que señala expresamente que la libertad de tránsito debe estar sujeta a los reglamentos que se expidan; razón por la que las sanciones que se contemplan en

el mismo guardan relación con la potestad punitiva administrativa que detenta la Administración como garante del orden público y de la seguridad ciudadana.

Por considerarlo de interés citamos un extracto de la Sentencia de 18 de abril de 1997 de la Máxima Corporación de Justicia, en Pleno. Veamos:

“La Sala Tercera ha sido reiterativa al señalar que los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los independientes o autónomos y los de necesidad o de urgencia. Así pues, en sentencia de 29 de octubre de 1991 se señalaba que los reglamentos de ejecución de las leyes a los que se refiere el numeral 14 del artículo 79 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes.

En este mismo orden de ideas, se señaló que una segunda clase de reglamentos lo constituyen los denominados reglamentos independientes o autónomos que son aquellos que no reglamentan ley alguna sino que surgen cuando la Administración Pública en forma directa aplica, interpreta y desarrolla la Constitución. En estos casos, señala la jurisprudencia antes mencionada, el Órgano Ejecutivo adopta reglamentos autónomos o independientes sobre materias no reguladas por la ley, siempre que estemos en presencia de normas reglamentarias que no invadan la zona reservada a la ley. Así pues, como ejemplos de reglamentos independientes se mencionaban los Decretos de Gabinete que reforman el arancel de importaciones, los cuales dicta el Órgano Ejecutivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 195, numeral 7 de la Constitución, según lo reconoció la Sala Tercera de esta Corte Suprema en sentencia de 25 de marzo de 1992 y el Decreto Ejecutivo N° 159 de 1941 que regulaba el tránsito en el territorio de la República, el cual se encuentra subrogado por el Decreto N° 160 de 7 de junio de 1993 en estudio. Este tipo de reglamento goza de aceptación en el Derecho Comparado, tal como lo señala la jurisprudencia en comentario...” (El destacado es nuestro).

Por otra parte, consideramos pertinente citar el numeral 3 del artículo 140 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de 2006, relativo a la nulidad absoluta de los contratos, en el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 140. Nulidad absoluta de los contratos. Son causales de nulidad absoluta de los contratos públicos:

...

3. Que sean violatorios de la Constitución Política o la ley o cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, o que se celebren con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido...”

De la norma arriba citada, se desprende que una de las causales de nulidad absoluta que se encuentran expresamente consagradas en nuestro régimen de contratación pública, es que los contratos celebrados "... sean violatorios de la Constitución Política o la ley"; condición que claramente se configura en el presente caso, ya que, aunque el objetivo perseguido con la celebración del contrato demandado era la disminución de accidentes de tránsito por exceso de velocidad, éste entra en conflicto con el marco jurídico que regula y establece los requisitos para la circulación terrestre, particularmente, en lo que atañe a la competencia para la aplicación de las sanciones correspondientes, ya que de acuerdo con las disposiciones del Reglamento de Tránsito, ésta es una responsabilidad que compete a la Administración Pública, a través de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, y no a personas jurídicas de Derecho Privado, como es el caso de la empresa Traffic Safety de Panamá, S.A., de lo que deviene la nulidad del referido contrato.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que SON ILEGALES, la Resolución 953-AL de 8 de agosto de 2011 y el Contrato número 40-2011 ***“concesión del servicio de cámaras de vigilancia para la seguridad vial en la República de Panamá, que incluye control de velocidad, emisión de***

infracciones por exceso de velocidad, y otros servicios conexos", este último suscrito entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y la empresa Traffic Safety de Panamá, S.A.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 690-12