

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 006

Panamá, 3 de enero de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Nulidad.**

**Alegato de Conclusión  
(Concepto de la Procuraduría de la  
Administración).**

El Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, actuando en nombre y representación de **Cámara Provincial de Transporte de Panamá**, solicita que se declaren nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el **Consejo de Gabinete**.

**Honorable 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, cuya finalidad es que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el **Consejo de Gabinete**, a través de la cual dicha entidad resolvió la aprobación de lo siguiente: la nueva tarifa en el entronque Hipódromo (Chanis), las tarifas para el nuevo entronque Metro Park del Corredor Sur, las tarifas para el nuevo entronque Aeropuerto del Corredor Sur, las tarifas para la salida de Punta Pacífica del Corredor Sur y la unificación de tarifa para vehículos clase A, de la caseta A (hacia Tocumen) Vía Israel, ubicada en Atlapa del Corredor Sur.

En tal contexto, en nuestra Vista número **1148 de 13 de octubre de 2017**, a través de la cual teníamos que emitir nuestro concepto en relación con la demanda contencioso administrativa de nulidad en estudio, tuvimos que señalar que debido al escaso caudal probatorio aportado por la recurrente, a fin de verificar la certeza de sus alegaciones, nuestra opinión quedaría supeditada a los elementos de convicción que fueran aportados en la etapa probatoria.

Antes de emitir nuestro concepto, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

### **I. Antecedentes.**

La Empresa ENA Sur, S.A., es la concesionaria del Corredor Sur conforme los términos establecidos en el Contrato 70 de 6 de agosto de 1996 y su Adenda 1 de 24 de enero de 2006, Adenda 2 de 19 de septiembre de 2006, Adenda 3 de 19 de abril de 2011 y Adenda 4 de 20 de abril de 2011. (Cfr. fojas 12 y 45 del expediente judicial).

Al respecto, **la Empresa Nacional de Autopista, S.A., (en adelante ENA) es la administradora y apoderada de la empresa la Empresa ENA Sur, S.A.** (Cfr. foja 12 y 45 del expediente judicial).

En tal sentido, la cláusula cuarta del Contrato de Concesión 70 de 6 de agosto de 1996, señala que las tarifas podrán ser revisadas y/o modificadas tantas veces como sea necesario, siempre y cuando cuente con la aprobación del Ministerio de Obras Públicas y el Consejo de Gabinete (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

De acuerdo al acto acusado la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., en la calidad anteriormente descrita, mediante Notas 351-16-GG-ENA de 9 de mayo de 2016; 352-16-GG-ENA de 10 de mayo de 2016; 516-16-GG-ENA de 17 de junio de 2016; 656-16 GG-ENA de 9 de agosto de 2016 y 659-16 GG-ENA de 9 de agosto de 2016; sometió a consideraciones del Ministerio de Obras Públicas, previa disposición de su Junta Directiva, la colocación de pórticos de cobro de peajes en algunas áreas y el ajuste en el cobro de peajes en otras (Cfr. foja 12 y reverso del expediente judicial).

De igual manera, este Despacho observa que mediante Nota 660-16 GG-ENA de 10 de agosto de 2016, la Empresa Nacional de Autopistas, sometió a consideración del Ministerio de Obras Públicas, la equiparación de las tarifas de peaje que se cobran en vía Israel en la Caseta A dirección Tocumen con lo que se cobra en la Caseta B dirección Paitilla (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por otra parte, mediante Nota DM-AL 1846-16 de 12 de agosto de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, emite su visto bueno a la solicitud de la Empresa Nacional de Autopistas para el aumento de tarifa en el Entronque Hipódromo del Corredor Sur y las tarifas en los nuevos entronques Metro Park y Aeropuerto y la nueva salida del Corredor Sur hacia Punta Pacífica e indica

que someterá las mismas a la aprobación del Consejo de Gabinete (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, a través de la Nota DM-AL 1863 de 17 de agosto de 2016, el Ministro de Obras Públicas solicitó al Ministro de la Presidencia someter a la consideración del Consejo de Gabinete lo antes indicado (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Al respecto, luego del análisis correspondiente el Consejo de Gabinete emitió la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016; a través de la cual resolvió:

“...

**Artículo 1.** Aprobar la nueva tarifa en el entronque Hipódromo (Chanis) quedará:

Caseta	Clase A (auto, pick up, motocicletas)	Clase B (autobuses y microbús)	Clase C y D (unitarios articulados)
Caseta A y Caseta B de Chanis (Hipódromo)	0.50	0.70	1.30

**Artículo 2.** Aprobar las tarifas para el nuevo entronque Metro Park del Corredor Sur, la cual quedará así:

Casetas	Clase A (auto, pick up, motocicletas)	Clase B (autobuses y microbús)	Clase C y D (unitarios articulados)
Caseta A y Caseta B de Metropark (hacia y desde Paitilla)	0.75	0.80	1.50

**Artículo 3.** Aprobar las tarifas para el nuevo entronque Aeropuerto del Corredor Sur, la cual quedará así:

Casetas	Clase A (auto, pick up, motocicletas)	Clase B (autobuses y microbús)	Clase C y D (unitarios articulados)
Aeropuerto A hacia el Este y Aeropuerto B desde el Este	0.50	0.75	1.40

**Artículo 4.** Aprobar las tarifa para la salida de Punta Pacífica del Corredor Sur, la cual quedará así:

Caseta	Clase A (auto, pick up, motocicletas)	Clase B y (autobuses microbús)	Clase C y D (unitarios articulados)
Punta Pacífica A (desde Cinta Costera)	0.35	0.70	1.25

**Artículo 5.** Aprobar la unificación de tarifa para vehículos clase A, de la caseta A (hacia Tocumen) Vía Israel, ubicada en Atlapa del Corredor Sur, la cual quedará así:

Caseta	Clase A (auto, pick up, motocicletas)	Clase B y (autobuses microbús)	Clase C y D (unitarios articulados)
Vía Israel A (dirección Tocumen) vía Israel B (dirección Paitilla)	0.60	0.75	1.40

## II. Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad.

Debido a su inconformidad con lo resuelto en la decisión anterior, el Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, actuando en nombre y representación de **Cámara Provincial de Transporte de Panamá**, ha interpuesto la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016; antes descrita e igualmente solicitó que se decretara la suspensión provisional de los efectos de dicha resolución (Cfr. fojas 2 a 11 del expediente judicial).

En tal sentido, observa este Despacho que la Sala Tercera, a través del Auto de 5 de diciembre de 2016, decidió no acceder a la solicitud de suspensión provisional (Cfr. fojas 18 a 24 del expediente judicial).

Este Despacho observa que el Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, actuando en nombre y representación de **Cámara Provincial de Transporte de Panamá**, ha interpuesto la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016; emitida por el Consejo de Gabinete del Ministerio de la Presidencia, por cuyo conducto se resolvió aprobar la nueva tarifa que ha sido descrita con anterioridad (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Respecto de la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el Consejo de Gabinete, el apoderado judicial de la demandante, sustenta su acción de nulidad, en lo medular, **en la infracción del artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002**, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones; y del **numeral 2 del artículo 18 de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010**, por la cual se autoriza la creación de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A. y establece su marco regulatorio **y reforma la Ley 5 de 1988**, sobre concesión administrativa para la ejecución de obras públicas.

En atención a lo indicado en párrafos anteriores, la actora alega que el acto acusado de ilegal fue expedido por la institución demandada, sin cumplir las disposiciones legales vigentes, pues no utilizó previamente ninguno de los mecanismos de participación ciudadana contemplados en la Ley 6 de 2002, a fin de aprobarlas referidas tarifas, cuya medida quebranta principios y trámites contenidos en Leyes, Decretos Ejecutivos y Resoluciones Administrativas.

### **III. Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, se observa que a través del **Auto de Pruebas 445 de 18 de diciembre de 2017**, se admitieron como pruebas, los siguientes documentos: la copia autenticada de la Gaceta Oficial 28,101-A de 23 de agosto de 2016, que contiene la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016, el certificado de personería jurídica 653157 a nombre de la Cámara Provincial de Transporte de Panamá (Cfr. fojas 12 a 15 del expediente judicial).

### **IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Con base en lo anterior, esta **Procuraduría comparte el planteamiento efectuado por la recurrente** puesto que la decisión de aprobar la nueva tarifa en el entronque Hipódromo del Corredor Sur; la tarifa en los nuevos entronques Metro Park, Aeropuerto y la nueva salida del Corredor Sur hacia Punta Pacífica y la unificación de la tarifa de peaje de la caseta A (dirección Tocumen), de vía Israel ubicada en Atlapa, contraviene el **artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero**

de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones, el cual señala lo siguiente:

“... ”

Capítulo VII.

Participación Ciudadana en las Decisiones Administrativas y sus Modalidades.

Artículo 24. Las instituciones del estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente ley

...” (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

Para efectos de este concepto, esta Procuraduría debe llamar la atención sobre el hecho de que, en materia de participación ciudadana, el **artículo 24 de la Ley 6 de 2002** establece de manera expresa que **todas las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local**, tienen la obligación de permitir la intervención de los ciudadanos en todos los actos de la Administración Pública que puedan afectar sus intereses y derechos.

Es importante señalar que la cláusula cuarta del Contrato de Concesión 70 de 6 de agosto de 1996, señala lo siguiente:

“... ”

CUARTA. TARIFAS DE PEAJE

Las tarifas iniciales que de acuerdo con LA PROPUESTA EL CONCESIONARIO cobrara son las que se detallan a continuación:

“... ”

EL CONCESIONARIO notificará al MOP el ajuste de las tarifas por costos inflacionarios conforme al sistema de revisión arriba detallado, debidamente sustentado. El MOP dispondrá de quince (15) días hábiles para verificar los cálculos de ajuste de tarifa presentados a fin de determinar si dichos cálculos se adecúan al sistema de revisión aprobado.

**Las tarifas podrán ser revisadas y/o modificadas tantas veces como sea necesario, siempre y cuando cuente con la aprobación del Ministerio de Obras Públicas y el Consejo de Gabinete.** La solicitud de incremento debidamente sustentada por EL CONCESIONARIO ante el MOP será sometida ante el Consejo de Gabinete, organismo que contará con treinta (30) días calendarios para aprobar la solicitud o rechazarla.

...” (Cfr. 12 del expediente judicial) (Contrato de Concesión 70 de 6 de agosto de 1996).

En relación con lo anterior expresado, **el artículo 18 de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010 “que autoriza la creación de la Empresa Nacional de Autopistas S.A., establece su marco regulatorio y reforma la Ley 5 de 1998 sobre la Concesión Administrativa para la ejecución de la Obras Públicas** (la implementación de las tarifas debe advertir la legislación vigente), tal como transcribimos a continuación:

**“Artículo 18.** Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva, además de las que establezcan el pacto social y los estatutos, las siguientes:

...

**12. Establecer**, cuando le corresponda y **observando las leyes** y los **contratos de concesión vigentes**, las tarifas y tasas de los servicios por peajes de las autopistas, tomando en consideración los costos de operación y mantenimiento y servicios de deuda, generado un superávit.”

Tal como se desprende de la lectura del artículo anterior, es **función de la Junta Directiva establecer las tarifas y tasas de los servicios por peajes de las autopistas observando las leyes vigentes.**

Sobre el particular, cabe señalar que Panamá dictó la Ley 6 de 22 de enero de 2002, “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones”; ello, basado, entre otras cosas, en el principio del derecho de petición normado en la Constitución Política y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tal como se advierte de la exposición de motivos de la misma.

Así, tenemos que el artículo 24 de la Ley 6 de 2002, es del tenor siguiente:

**“Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, **entre otros**, los relativos a la construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y **fijación de tarifas** y tasas por servicios.”** (El resaltado es nuestro).

Asimismo, el artículo 25 de la Ley 6 de 2002, dispone, sin perjuicio de las modalidades de participación que establezcan otras leyes, lo siguiente:

1. Consulta pública. Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones sociales.

2. Audiencia pública. Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema que se trate.

3. Foros o talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con la autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.

4. Participación directa en instancias institucionales. Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

**Parágrafo. Las instituciones de la administración pública están obligadas a publicar, antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, la modalidad de participación ciudadana que adoptará en cumplimiento del presente artículo.** (El resaltado es nuestro).

Bajo la premisa, anterior queda claro que existe un mínimo de formalidades para llevar a cabo la participación ciudadana de manera que todos los interesados puedan emitir su opinión.

En concordancia con el artículo anterior, el Decreto Ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002, que reglamenta la Ley 6 de 2002, dispone en su artículo 15 lo siguiente:

**Artículo 15.** De acuerdo a lo establecido en el Parágrafo del artículo 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, antes de la celebración de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, las instituciones deberán publicar con suficiente antelación, en dos (2) medios escritos de circulación nacional, por una sola vez, un aviso que contendrá como mínimo lo siguiente:

1. Identificación del acto.
2. Modalidad de participación.
3. Plazo para que los ciudadanos y las organizaciones sociales, presenten sus opiniones, propuestas o sugerencias.
4. Fecha, lugar y hora en que se celebrará la modalidad de participación según corresponda."

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002, establece en su artículo 3 que la aplicación de dicho decreto será **obligatorio** para **todas las instituciones** a que se refiere el

numeral 8 del artículo 1 de la Ley 6 de 2002; el cual nos permitimos transcribir a fin de aclarar el alcance de aplicación de dicha norma, veamos:

**“Artículo 1.** Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley. Los siguientes términos se definen así:

...

**8. Institución. Toda agencia o dependencia del Estado, incluyendo las pertenecientes a los Órganos Ejecutivos, Legislativo, y Judicial, el Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales, las juntas comunales, las empresas de capital mixto, las cooperativas, las fundaciones, los patronatos, y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban fondos, capital o bienes del Estado.”**

Por otro lado y en esa misma línea de pensamiento, nos permitimos hacer referencia al segundo párrafo del principio 10 de la Declaración de Río de 1992, documento internacional consensuado de buena fe, por diversos países, entre ellos, Panamá al cual nos adherimos de manera voluntaria y cuyo contenido consagra lo siguiente:

**“... Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”** (Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992) (El resaltado es nuestro).

En virtud de lo antes señalado, estimamos que ante **la falta de participación ciudadana** en el contexto desarrollado de manera vasta por nuestro ordenamiento jurídico interno, en materia de transparencia, el acto impugnado fue emitido con carencias jurídicas que denotan su ilegalidad, toda vez que **contraviene los estándares internacionales mínimos de protección de los Derechos.**

Por tales motivos, si bien es cierto que el Contrato de Concesión 70 de 6 de agosto de 1996, señala que las tarifas podrán ser revisadas y/o modificadas tantas veces como sea necesario y además de contar con la aprobación del Ministerio de Obras Públicas y del Consejo de Gabinete, el artículo 24 de la Ley No. 6 de 2002, es claro en señalar el procedimiento y cuáles son las modalidades de participación ciudadana, que debió utilizar al emitir un acto público que podía afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos.

Sobre este tema, la Sala Tercera ya se ha pronunciado al respecto a través del Auto de 5 de julio de 2016, señalando lo siguiente:

“...  
Decisión de la Sala

Para resolver en el fondo el asunto planteado, las Sala previamente hace las siguientes consideraciones:

**Primeramente, observa la Sala que el problema jurídico del presente proceso de nulidad consiste en determinar si el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito tenía o no la obligación de permitir la participación ciudadana al momento de fijar las tarifas y tasas por servicios de recolección de basura.**

En ese sentido se observa que el acto demandado lo constituye el artículo primero del Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012, emitido por Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, que dispone lo siguiente:

‘...  
ACUERDA:

Artículo Primero: APROBAR, como en efecto se aprueba un ajuste en la tarifa de recolección de basura establecida en el ANEXO 1, y del cual forma parte íntegra del presente Acuerdo cuyo contenido estable las Tarifas aplicables de manera específica dentro del Sector Residencial y Sector Comercial. ...’ (Lo subrayado por la Sala)

El demandante alega que el acto impugnado infringe de forma directa por omisión el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, *por la cual se dictan las normas de transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones*, que a letra dice:

**‘Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios. (Lo subrayado por la Sala)**

**Artículo 25. Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades**

de participación ciudadana en los actos de administración pública, las siguientes.

1. **Consulta Pública.** Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones estatales.

2. **Audiencia Pública.** Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema de que se trate.

3. ....'

Según el actor esto es así toda vez que el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito fijó nuevas tarifas por el servicio público de recolección de basura, sin haber realizado ningún tipo de las modalidades establecida en la Ley para que hubiese la participación de la comunidad en la toma de esta decisión, por tales razones considera que el artículo primero es ilegal.

...

Igualmente, alega que el acuerdo municipal impugnado fue discutido en la Comisión de Hacienda Municipal y luego fue aprobado en sesión ordinaria del Consejo Municipal, y publicado en el mural del municipio, luego publicado en gaceta oficial, es decir fue de acceso público.

**Ante tales hechos, y luego de revisado las constancia procesales observa que la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 establece en el numeral 8 del artículo 1 que *'toda agencia o dependencia del Estado incluyendo las pertenecientes a los Órganos Ejecutivos, Legislativos y Judicial, el Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales, las juntas comunales, las empresas de capital mixto, las cooperativas, las fundaciones y los patronatos y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban fondos, capital o bienes del Estado.'***

Por otra parte, la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal, en el artículo 10 estipula que el Consejo Municipal es una corporación integrada por todos los representantes de corregimientos que hayan sido elegidos dentro del distrito respectivo, de allí que, la Ley de Transparencia le es aplicable porque se encuentra comprendido en la administración de los gobiernos locales, como lo señala el Procurador de la Administración.

Por tales motivos, si bien es cierto el Consejo Municipal señala que publicó en el mural del municipio, las nuevas tarifas y tasas por servicios de recolección de basura que iba a aplicar en el distrito de san miguelito, el artículo 25 de la Ley No. 6 de 2002, es claro en señalar el procedimiento y cuáles son las modalidades de participación ciudadana,

que debió utilizar al emitir un acto público que podía afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos.

Sobre este tema la Sala mediante Sentencia de 15 de mayo de 2008, señaló lo siguiente:

'...Se ha sostenido ante este Tribunal que el acto emitido por el Director de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante el cual se establece la tarifa máxima autorizada de los viajes de transporte colectivo en distintas rutas de las provincias de Chiriquí, Coclé, Colón y Veraguas es ilegal, por desconocer el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

Estos preceptos han establecido la participación ciudadana en las decisiones administrativas que puedan afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos, entre los cuales se encuentra la  fijación de tarifas y tasas por servicios, así como la obligación de publicar la modalidad de participación ciudadana que se adoptará.

.....  
El argumento central del demandante, es que ninguna de estas modalidades se cumplió al momento de aprobarse la tarifa máxima del transporte colectivo en la Resolución AL-258, argumento que es refutado por el ente demandado, indicando que la actuación censurada se dictó con apego a la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo N° 542 de 8 de octubre de 2003, que establecen, respectivamente, la facultad de esta entidad de fijar y regular las tarifas del transporte terrestre público de pasajeros en todas sus modalidades y formas, así como los parámetros para ajustar la tarifa de transporte colectivo fijada, y que los intereses de los usuarios en el proceso de toma de decisión de la tarifa impugnada estuvieron debidamente representados, en la medida que el representante de los usuarios, como miembro de la Junta Directiva, participó en su aprobación.

.....  
Así lo señaló con toda claridad esta Corporación Judicial, en sentencia de 7 de mayo de 2007, al examinar la legalidad de una Resolución de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, en la que similarmente se aprobaba la tarifa máxima autorizada para otras rutas de transporte público colectivo, en circunstancias prácticamente idénticas a las que ahora nos ocupan, y en la que destacó lo siguiente:

'Consecuentemente, la actuación del representante a nivel nacional de los usuarios del transporte público terrestre de pasajeros como miembro de la Junta Directa y participe en la emisión del acto

impugnado, no puede catalogarse como la observancia de la modalidad contemplada en el numeral 4 del citado artículo 25, menos aun cuando no hay disposición alguna que estipule entre sus atribuciones como miembro de dicha Junta velar por los intereses o derechos de los usuarios del transporte público terrestre en todo el territorio nacional.

*En este sentido, debemos adicionar que el contenido del Capítulo VII de la Ley de Transparencia busca que los intereses y derechos de los grupos ciudadanos sean defendidos precisamente por quienes pudiesen verse afectados ante el dictamen de una resolución administrativa. Es más, pretende que el público en general, actores relevantes o afectados, ciudadanos o representantes de una organización social tengan pleno conocimiento del tema que les puede afectar y sean partícipes en una toma de decisión específica, después de haberse obtenido un consenso o resuelto un conflicto entre quienes precisamente manifiesten su opinión, hagan sugerencias o propuestas.*

...

*La falta de adopción por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre de alguna de estas modalidades: consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales; desconoce el contenido de las normas contempladas en el Capítulo VII de la Ley 6 de 22 de febrero de 2002, denominado "Participación ciudadana en las decisiones administrativas y sus modalidades".*

*En torno a este aspecto, debemos señalar que tanto la Ley 6 de 22 de enero de 2002 (Capítulo VII) como el Decreto Ejecutivo N° 542 de 8 de octubre de 2003 son normas especiales que regulan aspectos relacionados con la fijación de tarifas. La primera de estas disposiciones tiene una jerarquía superior a la segunda, pues recordemos que los decretos ejecutivos constituyen reglamentos en desarrollo de la Ley. En este sentido, el artículo 15 del Código Civil nos dice que 'Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicadas mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes'.*

*Dentro de este contexto, advertimos que no existe propiamente contradicción o incompatibilidad entre la Ley 6 de 2002 y el Decreto Ejecutivo N° 542 de 2003 sino la existencia de una regulación paralela en torno a cómo un funcionario debe proceder para fijar la tarifa por la prestación de un servicio. A razón de ello, la autoridad estaba obligada a cumplir tanto con el procedimiento establecido por la propia institución para fijar la tarifa*

*de transporte colectivo como con el texto legal que tiene como fin que la ciudadanía intervenga en los actos administrativos que pudiesen mermar sus intereses o derechos.'*

Como deriva de lo expresado, el Director de la Autoridad del Tránsito previa emisión del acto impugnado, debió no sólo emplear la reglamentación contenida en el Decreto Ejecutivo N° 542 de 8 de octubre de 2003, para la fijación de tarifas, sino también las disposiciones sobre participación ciudadana que consagra un texto de superior jerarquía, cual es la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

La no utilización por parte de la entidad demandada de alguna de las modalidades de participación ciudadana para fijar la tarifa máxima en las distintas rutas de Chiriquí, Coclé, Colón y Veraguas, para ceñirse únicamente a la aplicación de las disposiciones reglamentarias de que trata el Decreto Ejecutivo N° 542 de 2003, desatiende el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 2002 y acarrea la nulidad del acto administrativo demandado, por lo que así procede declararlo.

....'

De lo anterior se desprende que, el ajuste en la tarifa de recolección de basura realizada por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito configura un acto de la administración pública que puede afectar los intereses y derechos de un grupo de ciudadanos, y por ende conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley de Transparencia, tenían la obligación de permitir la participación de los ciudadanos mediante las modalidades que establece dicha normativa, es decir, consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales. Toda vez que, la participación ciudadana es un instrumento de gestión pública que permite el acceso de la colectividad en los gobiernos locales en la toma de decisiones, y manejo de sus recursos, permitiendo así la consolidación de la democracia.

**Cabe recalcar que este Tribunal ha señalado que el contenido del Capítulo VII de la Ley de Transparencia busca que los intereses y derechos de los grupos ciudadanos sean defendidos precisamente por quienes pudiesen verse afectados ante el dictamen de una resolución administrativa. Es más, pretende que el público en general, actores relevantes o afectados, ciudadanos o representantes de una organización social tengan pleno conocimiento del tema que les puede afectar y sean partícipes en una toma de decisión específica, después de haberse obtenido un consenso o resuelto un conflicto entre quienes precisamente manifiesten su opinión, hagan sugerencias o propuestas.**

En consecuencia, la falta de adopción por parte del Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito de alguna de las modalidad de consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales para fijar un ajuste en la tarifa de recolección

de basura viola el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, y por ende el artículo primero del Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012 es ilegal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL, el artículo primero del Acuerdo Municipal No. 6 de 23 de febrero de 2012, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito.

...” (La negrita es de esta Procuraduría).

En igual sentido, esta Procuraduría ya había manifestado su opinión al respecto, a través de la Consulta C-100-16 de 20 de septiembre de 2016, por medio de la cual da respuesta a la Nota ANTAI/DS/697/16 de 1 de septiembre de 2016, previa solicitud de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, al señalar lo siguiente:

“... ”

Si bien la constitución de la Empresa Nacional de Autopistas, como sociedad anónima la coloca dentro del ámbito del Código de Comercio, en sus relaciones con terceros, a juicio de este Despacho, ello no cambia su naturaleza pública, que se deriva del hecho que la totalidad de sus **acciones corresponden al Estado y permanecen bajo custodia del Ministerio de Economía y Finanzas de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 76 de 2010**. Igualmente, la cláusula novena de su Pacto Social, dispone que el manejo, dirección y administración de la misma está a cargo de una junta directiva, la cual estará compuesta de 7 directores con sus respectivos suplentes, según lo establece el artículo 7 de dicha ley, los cuales tendrán que ser ratificados por la Asamblea Nacional, salvo el Ministerio de Obras Públicas que será su presidente y representante legal. De acuerdo con la ley y conforme lo prevé el numeral 4 del artículo 161 de la Constitución Política (desarrollado por la Ley 3 de 1987), deben someterse previamente a la consideración de la Asamblea Nacional para su ratificación, de igual manera que su gerente general.

**Aunado a lo anterior, de conformidad con lo que dispone el artículo 8 de la Ley 76 de 2010, y la cláusula décimo quinta del pacto social, el Gerente General y el Auditor Interno están obligados a presentar declaración jurada de sus bienes ante un Notario Público, cuya copia será remitida a la Contraloría General de la República, indicando que su no cumplimiento será sancionado con destitución del cargo.**

Otra clara indicación de la naturaleza pública de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., se encuentra establecida en el artículo 21 de la citada Ley 76, que establece que ‘tendrá autonomía financiera, patrimonio propio y derecho de administrarlo. En consecuencia, ejercerá libremente la facultad de recibir, custodiar y asignar sus recursos financieros y podrá depositar sus fondos en bancos privados u oficiales. **La ENA administrará sus fondos, de manera separada sin perjuicio del control y fiscalización de la Contraloría General de la República,**

tanto los generados por su gestión, como los provenientes de su financiamiento, para desarrollar los programas anuales de inversión, adquisición, expansión, funcionamiento y mantenimiento, previamente aprobados por la Junta Directiva, e incluidos en el presupuesto anual de la ENA, bajo la fiscalización de la Contraloría General de la República...'

...

A su vez, el Manual de Clasificación Presupuestaria del Gasto Público aprobado mediante Resolución Número 030 de 28 de marzo de 2013, versión actualizada 2013, el Ministro de Economía y Finanzas, define a las empresas públicas de la siguiente manera:

'...aquellas entidades que dentro del Sector Público se encargan de producir, vender o comercializar bienes y servicios en gran escala. Estas empresas pueden fijar sus precios más bajo que el costo total de producción, o seguir políticas para bienestar del productor consumidor.

Las empresas públicas tienen patrimonio propio y plena capacidad jurídica para contraer compromisos con terceros, pudiendo decirse que la aprobación de su presupuesto y la fiscalización de la Contraloría General de la República, son los únicos vínculos con la administración financiera del Estado.

...

Finalmente, el límite entre el sector público y el privado se definió en términos de propiedad de la empresa. En tal sentido se considera que las entidades públicas o los entes privados son propietarios de una empresa, si poseen la mayoría de las acciones u otras formas de participación en el capital o en los activos netos de la empresa.'

En este sentido si analizamos la naturaleza jurídica de la Empresa Nacional de Autopista, S.A., a la luz de la Ley 76 de 2010, que autoriza su creación y dicta su marco regulatorio, tenemos los requisitos de una empresa pública, puesto que el Estado es el propietario de la totalidad de las acciones; está destinada a cumplir un servicio público; tiene capacidad jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones con terceros; posee patrimonio propio y autonomía en su régimen interno; se encuentra contemplada en el presupuesto general del Estado; está sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República; su Junta Directiva es nombrada por el órgano Ejecutivo y ratificada por la Asamblea Nacional, para que sus miembros puedan tomar posesión de sus cargos.

..." (Cfr. fojas 29 a 32 del expediente judicial).

La situación anteriormente planteada permite señalar que la Empresa Nacional de Autopista, S.A., reconoce y así se aprecia en su página web, la obligación de cumplir con la ley de transparencia, cuando señala: "La Empresa Nacional de Autopista, en cumplimiento a la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción

de Hábeas Data y dicta otras disposiciones, pone a disposición de la ciudadanía la información básica que debe estar en el módulo de transparencia de la página web institucional, según lo exigen los artículos 9, 10, 11, 26 y 27, de la referida ley..." (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

Tal como se observa en la situación en estudio, existió un incumplimiento en el procedimiento requerido para aprobar la nueva tarifa en el entronque Hipódromo del Corredor Sur; la tarifa en los nuevos entronques Metro Park, Aeropuerto y la nueva salida del Corredor Sur hacia Punta Pacífica y la unificación de la tarifa de peaje de la caseta A (dirección Tocumen), de vía Israel ubicada en Atlapa, de los vehículos clase A., contenida en la la Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016.

En tal sentido, debemos aclarar que en efecto, las tarifas de los corredores pueden ser revisadas de conformidad a los contratos vigentes; no obstante, al encontrarnos ante un ente estatal éste debe cumplir la normativa vigente en materia de transparencia.

De conformidad con los fundamentos de hecho y de Derecho que hemos analizado, la Procuraduría de la Administración es del concepto que **ES ILEGAL** la **Resolución de Gabinete 110 de 18 de agosto de 2016**, emitida por el Consejo de Gabinete, por lo que le solicita respetuosamente al Tribunal así sea declarado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaría General**