



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 15 de junio de 2009
C-74-09.

Doctor
Benjamín Colamarco Patiño
Ministro de Obras Públicas

E. S. D.

Señor Ministro:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a la nota DM-AL-528-09-A, por medio de la cual consulta a esta Procuraduría sobre la aplicabilidad del artículo 4 la ley 11 de 2006, a la empresa PYCSA, S.A., con la que el Estado suscribió el contrato de concesión administrativa número 98 de 29 de diciembre de 1994, en razón que el inciso 4 del artículo quinto del citado contrato, le otorga a dicha empresa la primera opción para la realización de actividades conexas a la concesión.

Para dar respuesta a la interrogante planteada, resulta pertinente citar el texto de la estipulación contractual cuya interpretación se solicita:

“QUINTO:

EL CONCESIONARIO tendrá derecho a los siguientes beneficios fiscales, los cuales podrá ceder de acuerdo con lo establecido en el Artículo 54 del Código Fiscal:

....

4. La concesionaria tendrá primera opción para la realización de actividades conexas a la concesión, en cuyo caso podrá acogerse a los incentivos fiscales que otorgan las respectivas leyes de desarrollo a las actividades industriales y comerciales, en cuyos casos la renta neta que obtengan en éstas actividades se adicionará a la renta neta a los efectos del numeral 2, subnumeral 2.1 del artículo 23 de la ley 5 de 1988, según el período de que se trate.” (subrayado y resaltado nuestro).

A manera de introducción a la respuesta que corresponde dar a la consulta que nos ocupa, debo destacar que el referido contrato, ni la ley 5 de 1988, sobre concesiones administrativas, ni la jurisprudencia nacional definen lo que se debe entender por “actividades conexas” a una concesión de esta naturaleza; de allí que resulte pertinente traer a colación lo que al respecto encontramos en la doctrina y en el derecho comparado, específicamente, la legislación española, la legislación federal de los Estados Unidos Mexicanos, al igual que la legislación estatal de Yucatán, que forma parte del mismo país.

En su artículo “Reflexiones en torno a la nueva ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas”, publicado en el número 21, 2003 de la revista “Anales de Derecho” de la Universidad de Murcia, España, el autor Javier Sierra Rodríguez, señala que además de las modalidades básicas de concesión de obra pública (construcción y explotación), dicho régimen general prevé la posibilidad de incorporar las llamadas “zonas complementarias de explotación comercial”, las cuales “... estarían destinadas particularmente a actividades comerciales o industriales que se determinasen convenientes o necesarias para los usuarios en función de la finalidad de la obra pública y que fuesen susceptibles de aprovechamiento económico”. (subrayado y resaltado nuestro).

Según el citado autor, tales zonas encuentran su origen en el artículo 8.2, de la ley 8 de 10 de mayo de 1972, de España, que regula la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, cuyo segundo párrafo describe las actividades susceptibles de ser desarrolladas en dichas áreas, de la siguiente manera:

“(...) las actividades dirigidas a la explotación de las áreas de servicio de las autopistas cuya concesión ostente, las actividades que sean complementarias con la construcción, conservación y explotación de las autopistas, así como las siguientes actividades: estaciones de servicio, centros integrados de transportes y aparcamientos, siempre que todos ellos se encuentren dentro del área de influencia de dichas autopistas, cuya extensión se determinará reglamentariamente”. (subrayado y resaltado nuestro).

Por otra parte, de acuerdo con la denominada “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, de México, publicada en el diario oficial de la federación el 4 de enero de 2000 y, en concordancia con ésta, la “Ley de Obra Pública y Servicios Conexos del Estado de Yucatán”, publicada en el diario oficial el 25 de abril de 2007, la expresión “servicios relacionados con las obras públicas” o “servicios conexos” alude a “... los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones ...”.

De lo antes indicado se infiere que la expresión “actividades conexas” no comprende la colocación de anuncios o estructuras publicitarias en la servidumbre vial de las autopistas, actividad que, como es posible apreciar, no resulta conveniente o necesaria para los usuarios de las mismas, ni guarda relación alguna con el estudio, diseño, construcción, mantenimiento, operación y explotación de tales obras públicas.

En razón de lo antes expuesto, debe entenderse que si bien es cierto que el inciso 4 del artículo quinto del contrato de concesión administrativa número 98 de 29 de diciembre de 1994 confiere a la concesionaria PYCSA, S.A., el derecho a gozar de la primera opción para la realización de actividades conexas a la concesión, de modo tal que ésta tendrá prioridad frente a otras empresas en lo concerniente a la explotación de actividades económicas, no lo es menos que de acuerdo con los conceptos antes anotados, tales actividades deben satisfacer una necesidad de servicio de los usuarios de la vía o complementar de alguna manera las obras públicas objeto del referido contrato.

En lo referente a la posibilidad de instalar estructuras y anuncios publicitarios en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, el artículo 4 de la ley 11 de 2006, que reforma la ley 35 de 1978 y reorganiza el Ministerio de Obras Públicas, dispone lo siguiente:

“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 constituyan 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 municipales 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.

Cumplido el plazo sin obtener la aprobación a que se refiere el presente parágrafo, se ordenará su inmediata remoción.”
(subrayado y resaltado nuestro).

Con posterioridad a la promulgación de la ley 11 de 2006, el Ministerio de Obras Públicas reglamentó el régimen de servidumbres públicas, expidiendo para ello la resolución número 069-06 de 5 de julio de 2006, que establece sanciones para los infractores del

artículo 4 de la ley 11 de 2006, antes citado, así como los requisitos y el procedimiento a seguir para la obtención del permiso correspondiente para mantener instaladas estructuras, anuncios publicitarios o cualquier edificación en las servidumbres públicas.

Como elemento necesario para los fines del análisis del tema que nos ocupa, también debe observarse que el acápite 10.1 de las condiciones generales contenidas en el pliego de bases del contrato 98 de 29 de diciembre de 1994, en concordancia con el primer párrafo del artículo tercero del referido acuerdo contractual, establecen lo siguiente:

“10. RELACIONES LEGALES Y RESPONSABILIDADES PARA CON EL PÚBLICO Y EL MINISTERIO.

10.1 CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES.

EL CONCESIONARIO deberá **mantenerse al corriente** y completamente bien informado con respecto a todas las leyes, disposiciones legales, tanto nacionales como municipales y todas las regulaciones pertinentes que en alguna forma afectan el desarrollo del Contrato, incluyendo reglamentos de contribuciones, **Seguridad**, Sanidad, Código de Trabajo, Código Fiscal, Código Administrativo, legislación vigente sobre riesgos profesionales, seguros de obreros y **cualquier otro requisito que las leyes de Panamá establezcan**, tales como Seguro Social.” (resaltado nuestro).

“Tercero:

El CONCESIONARIO **deberá cumplir con todo el ordenamiento jurídico de la República de Panamá** y en particular con la Ley No. 5 de 15 de abril de 1998, de Concesión Administrativa.

...” (resaltado nuestro).

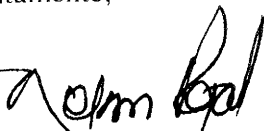
En atención a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1132 del Código Civil, que sienta como uno de los principios de interpretación de los contratos, aquel en virtud del cual “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”, resulta importante anotar que el Diccionario de la Real Academia Española define el verbo “mantener” como “proseguir en lo que se está ejecutando” y la expresión “al corriente”, como una locución adverbial que significa “sin atraso, con exactitud”, de lo que se infiere que de acuerdo con el citado acápite 10 del pliego de bases del contrato de concesión administrativa y el artículo tercero del referido contrato, la empresa concesionaria está obligada a seguir cumpliendo, sin atraso y con exactitud, las normas legales y reglamentarias vigentes o que se establezcan en la República de Panamá en materia de seguridad vial y de tránsito.

En virtud de lo anterior, es válido concluir que el derecho estipulado a favor de PYCSA, S.A., al tenor de lo acordado por las partes en el inciso cuarto del artículo quinto del Contrato de Concesión número 98 de 1994, no comprende la instalación de vallas o estructuras publicitarias, ni puede ser entendido como un eximente que justifique el

incumplimiento, por parte de dicha concesionaria, de las leyes vigentes o que rijan en el futuro en materia de seguridad vial y de tránsito; normativa que, a juicio de este Despacho, reviste carácter imperativo y es de efecto general.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado.

NRA/cch.

