

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA NACIONAL
LEGISPAN
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Tipo de Norma: FALLO

Número: 213

Referencia: 213-01

Año: 2009

Fecha(dd-mm-aaaa): 29-12-2009

Título: D.C.A. DE NULIDAD, INTERPUESTA POR FLORENCIO BARBA H., EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACION, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA ADDENDA No.3 DE 29 DE MAYO DE 1997, SUSCRITA ENTRE EL ESTADO Y LA EMPRESA CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., MEDIANTE LA...

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO

Gaceta Oficial: 26516

Publicada el: 21-04-2010

Rama del Derecho: DER. ADMINISTRATIVO, DER. CONSTITUCIONAL

Palabras Claves: Concesiones, Contratos públicos, Telecomunicaciones, Comunicaciones, Teléfonos, Sentencias, Fallos, Resolución

Páginas: 3

Tamaño en Mb: 0.309

Rollo: 573

Posición: 2185

".....las funciones de la Dirección General de Ingresos no sólo se limitan a la fiscalización y recaudación de los impuestos, sino que se extienden a otras relacionadas con su naturaleza como órganos recaudador del Estado, como lo son:

1. Conocer todo lo referente al control de cumplimiento de las obligaciones tributarias.
2. Expedir los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones tributarias.
3. La permanente adecuación de procedimientos y perfeccionamiento de las estructuras y procedimientos administrativos para lograr un mayor rendimiento fiscal.
4. Emitir resoluciones generales obligatorias para regular las relaciones formales del Fisco con el contribuyente.
5. Autorizar el uso de otros mecanismos para hacer efectivo el pago del impuesto".

Frente a este escenario, consideramos que no se encuentran probadas las alegadas violaciones ya que es evidente que la Dirección General de Ingresos actuó en todo momento conforme a las normas vigentes en relación a la materia y que la Dirección de Ingresos tienen facultad para regular las declaraciones de renta, en relación a la presentación de estados financieros y registros de contabilidad, acorde al sistema de la NIIFs, según lo estipulado en el Código Fiscal, reformado por la Ley 6 de 2005 y el Decreto de Gabinete 109 de 1970. Se observa en la resolución impugnada que la Dirección General de Ingresos cuenta con la aprobación de la entidad que posee los Derechos de Autor de la NIIFs, para la publicación de la versión en español de las mismas.

El análisis precedente pone de manifiesto que la resolución atacada no infringe las normas citadas por la actora, por tanto la misma se ajusta a derecho desvirtuándose así el argumento central del actor que asevera que la Dirección General de Ingresos no es la autoridad competente para promulgar las NIIFs.

Por tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No 201-1369 de 7 de mayo de 2008, emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la cual se ordena la publicación de las Normas Internacionales de Información Financiera de Propiedad de la Fundación Estándares Contables.

NOTIFIQUESE,

HIPOLITO GILL SUAZO

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL

SECRETARIA

ENTRADA N° 213-01

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FLORENCIO BARBA HART, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA ADDENDA N° 3 DE 29 DE MAYO DE 1997, SUSCRITA ENTRE EL ESTADO Y CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 134.

MAGISTRADO PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintinueve (29) de diciembre de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

El licenciado Florencio Barba Hart, quien actúa en su propio nombre y representación, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Addenda No. 3, suscrita entre el Estado y Cable & Wireless Panamá, S.A., mediante la cual se modificó el Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997.

Dicha Addenda estableció para el año 2001, una nueva Tarifa de Servicio Popular con un cargo básico de B/2.50 mensuales y un cargo por minuto o fracción de minuto de B/.0.04, así como la modificación para el mismo año del cargo Básico Mensual Residencial del Plan 3 de B/.27.00 mensuales a B/.29.00 mensuales.



I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Según el licenciado Barba Hart, la Addenda No.3 del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, suscrito entre la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. y el Estado, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, infringe el artículo 20 de la Ley No. 5 de 9 de febrero de 1995, "por la cual se reestructura el Instituto Nacional de Telecomunicaciones", ya que al no remitirse a la Asamblea Legislativa la Addenda No. 3 que ha experimentado el Contrato de Concesión No. 134, "se ha pretermitido un elemento indispensable para su validez y existencia jurídica", razón por la cual se infringe de forma directa, por omisión, el artículo 20 de la Ley No 5 de 9 de febrero de 1995.

Señala igualmente que de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula 64 del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, el contrato en mención sólo podía ser modificado por mutuo acuerdo de las partes y con las formalidades señaladas en las leyes vigentes.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Ministro de Gobierno y Justicia para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota No 837 D.L.-2001 de 22 de mayo de 2001, que consta de fojas 214 a 215 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

"PRIMERO: Tengo que manifestar a usted que la ADDENDA No 003 al Contrato de Concesión No 134 de 29 de mayo de 1997 fue autorizada mediante Resolución de Gabinete No 61 de 27 de noviembre de 2000; en virtud de la cual mi actuación contaba con el respaldo jurídico correspondiente para dicho Acto por lo dispuesto en la Resolución precitada.

SEGUNDO: El contrato de Concesión No 134 no es un Contrato-Ley. La celebración de dicho contrato fue autorizada y reglamentada mediante la Ley No 5 de 9 de febrero de 1995 "Por la cual se reestructura el Instituto Nacional de Telecomunicaciones", y sus estipulaciones se ajustan a lo dispuesto en esa Ley, así lo demuestra que dicho contrato no fue aprobado mediante una Ley formal, tal como se hizo con otras concesiones otorgadas por el Estado, la de los Puertos de Cristóbal y Balboa, el Ferrocarril de Panamá y la Refinería Panamá, S.A. en otros.

TERCERO: Que el Contrato de Concesión No 134 en su cláusula No 64 establece un mecanismo especial de reforma señalando que su modificación puede hacerse con el mutuo consentimiento de las partes, a saber: **EL ESTADO** por una y por la otra, **CABLE & WIRELESS, S.A.** cláusula esta que a la letra dice:

"Este contrato sólo podrá ser modificado por mutuo acuerdo de las partes y con las formalidades en las leyes vigentes".

Fundamento éste, previa autorización contenida en la Resolución No 61 de 27 de noviembre de 2000, en la cual se basó nuestra actuación para a nombre del Estado suscribir la ADDENDA No 003 al Contrato de Concesión No 134 de 29 de mayo de 1997.

CUARTO: Que de conformidad a lo dispuesto en la Ley No 26 de 29 de enero de 1996 por el cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, a éste se le asignan entre otras funciones la de cumplir y hacer cumplir dicha Ley; además de Verificar, Reglamentar y Supervisar las acciones del Concesionario. Pero es facultad del Estado, la de Negociar y Aprobar los Contratos de Concesión de los Servicios Públicos así como sus reformas.

En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto mi actuación como representante del Estado para modificar el Contrato de Concesión No 134 de 29 de mayo de 1997, mediante la ADDENDA No 003 de 27 de noviembre de 2000, se ajustó en todo momento a Derecho, ya que estaba debidamente facultado para ello por la Resolución de Gabinete No 61 de 27 de noviembre de 2000 y la cláusula No 64 del Contrato de Concesión No 134, que establece que el mismo puede ser modificado por voluntad de las partes".

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No 355 de 16 de julio de 2001, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que acceda a las pretensiones de la parte actora, y en consideración a ello, se declare la ilegalidad de la Addenda No.3 del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, suscrito entre la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. y el Estado, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia. A su criterio, si bien es cierto el Contrato de Concesión No 134 de 29 de mayo de 1997 puede ser modificado por mutuo acuerdo de las partes, "la voluntad pública dirigida a producir esos efectos jurídicos tiene que reunir las formalidades señaladas en las leyes vigentes y, en este caso concreto, la voluntad del Estado expresada en la Addenda No 3 de 27 de noviembre de 2000, mediante la firma del Ministro de Gobierno y Justicia, se encuentra viciada pues no concurre uno de los elementos formales necesario para su perfeccionamiento: la aprobación por parte del Organo Legislativo".

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.



Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Addenda No. 3 del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, suscrito entre la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. y el Estado, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, en virtud de la cual se estableció para el año 2001 una tarifa de servicio popular así como una modificación al cargo básico mensual residencial del Plan 3.

La demanda plantea en su parte medular que la Addenda No. 3 del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, riñe con el artículo 20 de la Ley No. 5 de 9 de febrero de 1995, "por la cual se reestructura el Instituto Nacional de Telecomunicaciones", toda vez que no fue observado el mandamiento que obligaba a obtener la aprobación de la Asamblea Legislativa (ahora Asamblea Nacional) para que la modificación al contrato de concesión en comento tuviese valor legal.

La Corte, al adentrarse en el análisis del cargo de ilegalidad imputado, observa que el mismo prospera en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En primer término, la Sala estima oportuno hacer un análisis de lo que se entiende por contrato de concesión. En ese sentido, son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia o control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

El contrato estatal a través del cual se otorga la concesión de un servicio público, es un acto complejo, cuyos términos pueden verse afectados en tres casos: por decisiones de la administración pública dirigidas a la mejora del servicio, o por disposiciones legales o reglamentaciones posteriores, adoptadas por motivos de utilidad pública o de interés general, frente a los cuales deberá ceder el interés particular, o por voluntad de las partes.

Observa la Sala que, en el caso que nos ocupa, la Addenda No. 3 del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997 establece el acuerdo de las partes (Cable & Wireless Panamá, S.A. y la República de Panamá) en adicionar y establecer para el año 2001, una nueva Tarifa de Servicio Popular con un cargo básico de B/2.50 mensuales y un cargo por minuto o fracción de minuto de B/.0.04, así como la modificación para el mismo año del cargo Básico Mensual Residencial del Plan 3 de B/.27.00 mensuales a B/.29.00 mensuales.

La Sala debe expresar, en primer término, que la celebración de la Addenda N° 3 al Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, suscrito entre el Estado y la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. es producto de la autonomía de la voluntad de las partes, que se constituye como uno de los principios rectores que orientan la actividad contractual.

No obstante lo anterior, la Sala concede mérito a los planteamientos de quien demanda la nulidad de la Addenda N° 3. Ello es así, toda vez que en el caso específico de las telecomunicaciones, la Ley No. 5 de 9 de febrero de 1995, "por la cual se reestructura el Instituto Nacional de Telecomunicaciones", especifica el procedimiento legal que hará surgir a la vida jurídica el contrato de concesión.

En ese sentido, el artículo 20 de la Ley No. 5 de 9 de febrero de 1995 establece lo siguiente:

"Artículo 20. Finalizadas las negociaciones con acuerdo entre las partes, se someterán a la aprobación del Consejo de Gabinete los documentos de la licitación que se hubiesen convenido, debiéndose aprobar la concesión respectiva mediante resolución motivada por parte de la Asamblea Legislativa.

De no lograrse acuerdo dentro del período de tiempo que determinen el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en coordinación con el representante de la Junta Directiva y el Gerente General del INTEL, S.A., estos elaborarán los documentos finales para la licitación, incluyendo el contrato de concesión y el pliego de cargos, los cuales deberán ser aprobados por el Consejo de Gabinete". (el subrayado es de la Sala)

Las actuaciones de la administración deben estar siempre precedidas de un procedimiento previo formativo de la voluntad. El procedimiento, según DROMI, es en rigor respecto de la voluntad administrativa el conducto por el que transita en términos de derecho, toda actuación administrativa. El procedimiento administrativo indica las formalidades que debe cumplir la administración y los administrados, siendo el modo típico de preparación de la voluntad administrativa, tanto de origen unilateral o bilateral, como de efectos individuales o generales. La manifestación de la voluntad contractual de la administración se exterioriza a través de un procedimiento administrativo especial la licitación- que abarca la formación de la voluntad, la selección y adjudicación, y el posterior perfeccionamiento del vínculo contractual. (DROMI, Roberto. Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, página 64).

Como se observa de las constancias procesales, en el perfeccionamiento del Contrato de Concesión N° 134 de 29 de mayo de 1997 intervinieron dos voluntades: la entidad particular, representada por la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., y el Órgano Ejecutivo. Si bien es cierto el Órgano Legislativo no integra la relación contractual, durante el proceso de



formación jurídica del acto se requiere la aprobación de este Órgano del Estado para que surta eficacia.

Resulta obvio entonces que para que se produzca alguna modificación en el contrato de concesión, las cuales deben tener siempre como base el propio contrato, es necesario seguir el mismo procedimiento de aprobación que el documento originario.

Para reforzar este criterio, la Cláusula 64 del Contrato de Concesión N° 134 de 29 de mayo de 1997, dispuso expresamente lo siguiente:

"Cláusula 64*: MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

Este Contrato sólo podrá ser modificado por mutuo acuerdo de las partes y con las formalidades señaladas en las leyes vigentes".

Es importante destacar que los cambios que acuerde la Administración en ese sentido, y que generen modificaciones a los términos de los contratos de los concesionarios que prestan el servicio, deberán referirse siempre a la prestación del mismo, por eso ellas son de obligatoria aceptación para el contratista, quien tiene la obligación, de carácter contractual, de adaptar sus actividades a las nuevas condiciones impuestas por la administración, las cuales, se presume, se adoptan para optimizar el servicio y por motivos de interés público o bienestar general.

En el presente caso, un estudio de las constancias procesales demuestra a esta Sala que se produjo un vicio de forma y procedimiento, toda vez que el acto demandado, es decir la Addenda No. 3 del Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, suscrito entre la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. y el Estado, se expidió sin respetar las formalidades consagradas legalmente. De esta manera, este vicio de forma se constituye en causal de ilegalidad toda vez que tanto el artículo 20 de la Ley No. 5 de 9 de febrero de 1995 como la Cláusula 64 del Contrato de Concesión N° 134 de 29 de mayo de 1997, exigían expresamente la aprobación del Órgano Legislativo para el perfeccionamiento de la voluntad de las partes.

Finalmente, es importante resaltar que, a foja 292 del expediente, reposa certificación extendida por el Secretario General de la Asamblea Legislativa (ahora Asamblea Nacional) en que hace constar que dicho "Órgano del Estado, no ha conocido para su trámite de aprobación la Addenda No. 3, suscrita entre el Estado panameño y la empresa telefónica Cable & Wireless Panamá".

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL**, la Addenda N° 3 de 27 de noviembre de 2000 al Contrato de Concesión No. 134 de 29 de mayo de 1997, suscrito entre el Estado y Cable & Wireless Panamá, S.A..

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,

HIPOLITO GILL SUAZO

VICTOR L. BENAVIDES P.

OYDEN ORTEGA DURAN

JANINA SMALL

SECRETARIA

AVISOS

AVISO. Yo, **ESTHER MARÍA VALDÉS VILLEGAS**, con cédula número 4-118-122, propietaria del establecimiento comercial denominado **COCO S GREEN BAR & RESTAURANT**, con licencia comercial tipo B, con número 12408, notifico por este medio que he traspasado todos los derechos y obligaciones al nuevo propietario **CARLOS ALBERTO CASTRELLÓN AVENDAÑO**, con cédula número 4-136-2202 a partir del 25 de marzo de 2010. L. 201-334892. Tercera publicación.

La Chorrera, 29 de marzo de 2010. Para dar cumplimiento al Artículo 777 del Código de Comercio, yo: **EDGARDO IVAN SEGURA RAMOS**, panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal No. 8-716-1940, propietario del aviso de operación No. 8-716-1940-2010-199141, cuya razón comercial es **ANIMALS WORLD**, ubicado distrito de Arraiján, corregimiento Cerro Silvestre, Nuevo Chorrillo, calle principal, que me autoriza a la clínica veterinaria, consulta, tratamiento en general, vacuna, cirugías, peluquería, venta de medicamentos y accesorios, hago constar que he traspasado todos mis derechos a la señora **ANA LUISA MARTÍNEZ LEDEZMA**, panameña, mayor de edad, con

