REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

El Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, actuando en nombre y representación de la Cámara Provincial de Transporte de Panamá, ha presentado ante Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia una Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el Consejo de Gabinete, publicada en la Gaceta Oficial N° 28,101-A de 23 de agosto de 2016.

Cabe señalar, que mediante Auto fechado 5 de diciembre de 2016, este Tribunal no accedió a la suspensión provisional de los efectos jurídicos del citado acto, solicitada por la parte actora en su demanda.

De igual manera, es preciso indicar que a través del Auto fechado 24 de marzo de 2017, se admitió la referida demanda; se envió copia de la misma al Ministro de la Presidencia, como Secretario General del Consejo de Gabinete, a fin de que rindiera un informe explicativo de conducta; y se le corrió traslado al Procurador de la Administración.

I. LO QUE SE DEMANDA

La pretensión de la demandante consiste en que se declare nula, por ilegal, la **Resolución de Gabinete N° 110 de 18 de agosto de 2016**, publicada en la

Gaceta Oficial N°28,101-A de 23 de agosto de 2016, por medio de la cual el Consejo de Gabinete aprobó la nueva tarifa en el entronque Hipódromo del Corredor Sur; las tarifas para los nuevos entronques Metro Park del Corredor Sur y Aeropuerto del Corredor Sur; las tarifas para la salida de Punta Pacífica del Corredor Sur; y la unificación de tarifa para los vehículos de clase A de la caseta A (hacia Tocumen) vía Israel, ubicada en Atlapa del Corredor Sur.

Para una mejor comprensión, nos permitimos transcribir la parte resolutiva de la mencionada resolución de gabinete:

"**Artículo 1.** Aprobar la nueva tarifa en el entronque Hipódromo del Corredor Sur, la cual quedará así:

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

79

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

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

Artículo 5. Aprobar la unificación de tarifa para los vehículos clase A de la caseta A (hacia Tocúmen) vía Israel, ubicada en ATLAPA del Corredor Sur, la cual quedará así:

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

Artículo 6. Para la debida implementación de esta regulación, la Empresa Nacional de Autopista, S.A., gestionará las comunicaciones que corresponden.

Artículo 7. Esta Resolución de Gabinete empezará a regir a partir de su aprobación.
...".

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

La Cámara Provincial de Transporte de Panamá estima que la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el Consejo de Gabinete, viola las siguientes normas:

1. 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"*, sobre la participación ciudadana en las decisiones administrativas y sus modalidades, el cual 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 construcción

de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios."

Al explicar cómo, a su juicio, se ha producido la violación de esta norma, el apoderado judicial de la actora señala que la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016 no contiene las modalidades de participación ciudadana para la fijación aumento de tarifas en el Corredor Sur. En tal sentido, indica que la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., como sociedad anónima estatal, administradora del Corredor Sur, tenía la obligación de ejecutar una de las modalidades de participación ciudadana para que los usuarios del Corredor Sur pudieran emitir su opinión frente a las sugerencias realizadas por dicha empresa para formular nuevas tarifas y aumentos de tarifas, deliberando y consensuando sobre una temática que los afectaría directamente.

Continúa indicando, que no existe una justificación para considerar el aumento de peaje, pues, no concurre una propuesta de ampliar a 6 u 8 carriles el Corredor Sur, y lo que es peor aún, la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., no estableció modalidad de participación ciudadana alguna. Añade, que el Ministerio de Obras Públicas antes de emitir su visto bueno y/o aprobación a la solicitud de aumento de peaje propuesto por la Empresa Nacional de Autopista, S.A., tampoco fomentó el cumplimiento del requisito de participación ciudadana.

2. El numeral 12 del artículo 18 de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010, *"Que 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"*, cuyo texto reza así:

"**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, generando un superávit.
...".

Al respecto, la parte actora argumenta que la Junta Directiva de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., no aprobó someter al Ministerio de Obras Públicas todos los entronques enunciados en el considerado de la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016. Particularmente, expresa que según consta en el Acta de Reunión de 28 de abril de 2016, la referida junta directiva aprobó someter a consideración del Ministerio de Obras Públicas la equiparación de las casetas de entronque Hipódromo y de Costa del Este; sin embargo, la equiparación de los entronques de Metro Park, de Hipódromo (Chanis) y 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, fue solicitada por la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., al Ministerio de Obras Públicas a través de notas; situación que la lleva a afirmar que la Junta Directiva de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., no aprobó todos los entronques, con tarifa de peajes, aumentos de tarifa y equiparación de tarifa, a pesar que es una obligación de la mencionada empresa discutir y aprobar en Junta Directiva las tarifas y las tasas de servicios por peaje del Corredor Sur.

III. INFORME DE CONDUCTA REQUERIDO AL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA

Se recibió en la Secretaría de la Sala Tercera, el informe de conducta rendido por el Ministro de la Presidencia, en el cual señaló que el Consejo de Gabinete ajustó su actuación a lo previsto en la Ley; por lo solicitó desestimar la pretensión de la parte actora; postura que fundamentó en las siguientes consideraciones:

"El Estado representado por el MOP, como ente concedente, suscribió con la sociedad ICA PANAMÁ, S.A. (hoy ENA Sur, S.A.), el Contrato de Concesión Administrativa No. 70 de 6 de agosto de

1996...documento que establece los términos y condiciones bajo las cuales se otorga el derecho de explotación de la obra vial (denominada Corredor Sur).

La Cláusula Cuarta del Contrato de Concesión define las tarifas de los Corredores y el procedimiento para su ajuste, de la siguiente forma: *"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 ajustes de tarifas 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 necesaria, siempre y cuando cuenten con la aprobación del MOP y del 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'.

La sociedad ENA SUR, S.A., es administrada por la Empresa Nacional de Autopistas, S.A. (en adelante ENA), conforme los términos acordados en el Contrato de Administración...suscrito entre ENA, ICA PANAMA, S.A. (ahora ENA SUR, S.A.), THE BANK OF NEW YORK MELLON y BANCO CITIBANK PANAMA, S.A. (ahora Bank Of Nova Scotia Panama, S.A.).

ENA en su calidad de administradora y apoderada de la sociedad ENA SUR, S.A., sometió al MOP las siguientes Notas: (i) No. 352-16 GG ENA de 10 mayo de 2016 y No. 516-16 GG ENA de 17 de junio de 2016, sustentan el ajuste tarifario Hipódromo-Chanis; (ii) No. 656-16 GG de 9 de agosto de 2016, sustenta la fijación de tarifa en Punta Pacífica; (iii) No. 659-16 de 10 de agosto de 2016, sustenta la fijación de tarifa en el entronque aeropuerto y (iv) No. 660-16 GG ENA de 10 de agosto de 2016, sustenta ajuste de tarifas en las Casetas de Vía Israel A y B.

Luego de evaluados los aspectos técnicos en que se fundamentó la solicitud de la CONCESIONARIA, el MOP aprobó la solicitud de ajustes tarifarios y lo sometió a la aprobación del Consejo de Gabinete, tal como lo establece el procedimiento definido en la Ley de Concesión Administrativa, su reglamentación y el Contrato de Concesión Administrativa, solicitud aprobada mediante la Resolución de Gabinete N° 110 de 18 de agosto de 2016.

El último ajuste tarifario que se realizó en el Corredor Sur fue en el año 2017 y siempre las sociedades concesionarias han cumplido con el procedimiento regulado por la Ley.

Lo actuado por la Empresa Nacional de Autopista, S.A., (en su calidad de administradora y apoderada de ENA SUR, S.A.), el Ministerio de Obras Públicas y el Consejo de Gabinete en relación a la fijación y ajuste de tarifas aprobada mediante la Resolución No. 110 de 18 de agosto de 2016, cumplió con el procedimiento establecido y aplicable, para éstos, encontrando asidero legal en la Ley 5 de 1988, el Decreto 17 de 29 de

diciembre de 1989 y el Contrato de Concesión 70-96 de 6 de agosto de 1996. Así, tal como corresponde el MOP realizó las evaluaciones a lo solicitado por ENA en su calidad de administradora de ENA Sur, S.A. (concesionaria del Corredor Sur), y el ente concedente encontrando viabilidad a lo solicitado procedió a someter las tarifas a la aprobación del Consejo de Gabinete.

Aunado a lo anterior, la Concesión Administrativa 70-96 de 6 de agosto de 1996 otorgado por el Estado, consignó en su cláusula quinta el derecho del Concesionario a: ***'Cobrar a los usuarios las tarifas que resulten por la aplicación de lo dispuesto en el presente contrato o que de otra manera autorice el Consejo de Gabinete a solicitud de EL CONCESIONARIO.'***

En este sentido, **procurar incorporar la consulta ciudadana al procedimiento establecido por Ley sugiere el demandante, para la fijación y revisión de tarifas atenta contra el principio de seguridad jurídica de los actos, porque la consulta ciudadana conforme alega demandante supone 'deliberar sobre la justificación que sustentaban dichos aumentos y consensuar.'**

En consecuencia, **el procedimiento de consulta ciudadana modifica los términos establecidos en el procedimiento para la fijación y revisión de tarifas, y condiciona su posibilidad de obtención a un resultado, lo cual representa un detrimento a los derechos del concesionario, que le fueron otorgados por el Estado de manera previa a la existencia de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, contraviniendo la pretensión del principio consagrado en el Artículo 3 del Código Civil que dispone: *'Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de los derechos adquiridos'.***

El derecho de cobro de tarifas de peaje concesionado a ENA SUR, S.A., tiene un plazo y fecha de vencimiento, por tanto, extinguidos los derechos del concesionario se extingue el procedimiento de fijación de tarifas.

Otro punto importante a destacar es que la Junta Directiva de ENA/ENA SUR realizó sesiones el 30 de junio de 2016 y el 4 de agosto de 2016, por lo cual se somete a la consideración de los directores de la sociedad la propuesta para establecer tarifas en el Corredor Sur, a saber: Entronque Aeropuerto, Punta Pacífica, Ajuste a Vía Israel, Caseta A y B Hipódromo y Entronque Metropark, siempre observando tal cual manda su función las Leyes y Contratos de Concesión vigentes que norman esta materia."

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración remitió a esta Sala las Vistas N°1148 de 13 de octubre de 2017 y 006 de 3 de enero de 2018, a través de las cuales emitió concepto respecto de la demanda contencioso administrativa de nulidad

que motivó el negocio jurídico bajo examen.

En tal sentido, el referido servidor público solicitó a este Tribunal se sirva declarar que **es ilegal la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016**, emitida por el Consejo de Gabinete; criterio que, en lo medular, sustentó de la siguiente manera:

> "...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 lo 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**...
>
> ...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:
> ...
> En relación con lo anterior expresado, el artículo 18 de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010...establece su marco regulatorio y reforma la Ley 5 de 1998 sobre la Concesión Administrativa para la ejecución de las Obras Públicas **(la implementación de las tarifas debe advertir la legislación vigente)**, tal como lo describimos a continuación:
>
> 'Artículo 18. Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva...
>
> **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...**'
>
> 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...
>
> Así, tenemos que el artículo 24 de la Ley 6 de 2002...
>
> Asimismo, el artículo 25 de la Ley 6 de 2002...

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:

...

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...

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...

En virtud de lo antes señalado, estimamos que ante la falta de participación ciudadana en el contexto desarrollado de manera basta 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.**

...

Tal como se observa en la situación en estudio, existió un incumplimiento en el procedimiento requerido para aprobar la nueva tarifa...contenida en 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.**

...".

ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, esta Sala procederá a resolver el fondo del presente proceso.

En ese sentido, iniciamos señalando que el control de legalidad de los actos administrativos de contenido general, atribución ésta que nos otorga el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República y el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, tiene como finalidad determinar si dichos actos son violatorios o no de la Ley, concretamente, si son contrarios o no al sentido y al alcance de las disposiciones que se aducen infringidas.

Seguidamente, reiteramos que en esta oportunidad el acto de la Administración Pública que ha sido sometido al control de legalidad que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es la **Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016**, por medio de la cual el Consejo de Gabinete aprobó la nueva tarifa en el entronque Hipódromo del Corredor Sur; las tarifas para los nuevos entronques Metro Park del Corredor Sur y Aeropuerto del Corredor Sur; las tarifas para la salida de Punta Pacífica del Corredor Sur; y la unificación de tarifa para los vehículos de clase A de la caseta A (hacia Tocumen) vía Israel, ubicada en Atlapa del Corredor Sur.

De igual manera, recordamos que la parte actora (Cámara Provincia de Transporte de Panamá) estima que la citada resolución de gabinete viola el artículo 24 de la Ley 6 de 2002, porque para la fijación y los ajustes de tarifas del Corredor Sur no se dio cabida a la participación ciudadana; así como también viola el artículo 18 (numeral 12) de la Ley 76 de 2010, ya que la Junta Directiva de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., no aprobó someter al Ministerio de Obras Públicas todas las fijaciones y ajustes de tarifas que se realizaron.

En opinión del Ministro de la Presidencia, en su condición de Secretario General del Consejo de Gabinete, no se ha producido la infracción de las disposiciones legales invocadas, en virtud de que conforme con la Ley 5 de 1988,

el Decreto 17 de 1989 y el Contrato de Concesión Administrativa N°70 de 6 de agosto de 1996, tanto la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., como el Ministerio de Obras Públicas y el Consejo de Gabinete, cumplieron a cabalidad con el procedimiento establecido y aplicable para la fijación y los ajustes de tarifas en el Corredor Sur. Igualmente, estima que incorporar la participación ciudadana a dicho procedimiento atentaría contra el principio de seguridad de los actos, pues, ello implicaría la modificación de los términos y las condiciones que previamente se estipularon para la fijación y los ajustes de tarifas de la mencionada obra vial.

Por su parte, el Procurador de la Administración coincide con la Cámara Provincial de Transporte de Panamá, en cuanto a que se ha vulnerado el artículo 24 de la Ley 6 de 2002, puesto que el numeral 12 del artículo 18 de la Ley 76 de 2010, que modificó la Ley 5 de 1988, dispone que las tarifas de los servicios por peajes de las autopistas deben ser establecidas observando los contratos de concesión y las leyes vigentes, siendo uno de éstas la Ley 6 de 2002, en cuyo artículo 24 se contempla la obligación de las entidades públicas de permitir la participación ciudadana en todos los actos de la Administración Pública que puedan afectar sus intereses y derechos, como lo es la fijación de tarifas; no obstante, expone que en este caso se omitió tal trámite. Agrega, que pese a lo pactado en la cláusula cuarta del Contrato de Concesión Administrativa N°70 de 6 de agosto de 1996, se debió dar cumplimiento al procedimiento y a las modalidades de participación ciudadana previstas en la Ley 6 de 2002.

Tomando en consideración el contexto anteriormente expuesto, le corresponde a esta Colegiatura determinar si la obligación que tienen las instituciones del Estado de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la Administración Pública que puedan afectar sus intereses y derechos, contemplada en el artículo 24 de la Ley 6 de 2002, a través de algunas de sus

modalidades, listadas en el artículo 25 de ese mismo cuerpo normativo, debió ser cumplida previo a la adopción, por parte del Consejo de Gabinete, de la decisión de fijar y ajustar las tarifas del Corredor Sur (Resolución de Gabinete N° 110 de 18 de agosto de 2016); y, en caso afirmativo, si la misma fue cumplida o, por el contrario, omitida.

Desde esa óptica, partimos señalando que 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"*, consagra en el Capítulo VII, que comprende de los artículos 24 al 25, lo concerniente a la **participación ciudadana en las decisiones administrativas y sus modalidades**. Dichas normas son 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 construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y **fijación de tarifas y tasas por servicios**."
>
> "**Artículo 25.** Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades de participación ciudadana en los actos de la 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 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.

Cabe señalar, que la Ley 6 de 2002 fue reglamentada por el Decreto Ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002, en cuyo artículo 15 se desarrolla el parágrafo contenido en el artículo 25, arriba citado, en los siguientes términos:

> "**Artículo 15.** De acuerdo a lo establecido en el Parágrafo del artículo 25 de la Ley N° 6 de 22 de enero de 2002, antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, las instituciones públicas 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/o organizaciones sociales presenten sus opiniones, propuestas o sugerencias.
> 4. Fecha, lugar y hora en que se celebrará la modalidad de participación según corresponda."

Como se observa, la Ley 6 de 2002 explícitamente ha establecido que uno de los actos de la Administración Pública que afectan los intereses y los derechos de los ciudadanos, son los relativos a la **fijación de tarifas y tasas por servicios**, por lo que respecto de los mismos, **las entidades públicas tienen la obligación de permitir la participación de los ciudadanos a través de alguna de sus modalidades**, ya sea consulta pública, audiencia pública, foros o talleres o participación directa en instancias institucionales.

Sobre el particular, es preciso indicar que ya este Tribunal, en varias ocasiones, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno al incumplimiento, por parte de las instituciones del Estado, de la obligación de garantizar la participación ciudadana en actos de la Administración Pública concernientes a la **fijación de tarifas y tasas por servicios**, siendo categórico al señalar que tal inobservancia acarrea la nulidad del acto, por ilegal.

A manera de ejemplo, tenemos la **Sentencia de 5 de julio de 2016**, bajo la ponencia del Magistrado Abel Zamorano, en la cual se declaró la ilegalidad del Acuerdo Municipal N° 6 de 23 de febrero de 2012, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, mediante el cual **se ajustó la nueva tarifa de recolección de basura**, aplicable al sector residencial y comercial del distrito de San Miguelito, por no haber cumplido con la obligación de permitir la participación ciudadana, a través de alguna de sus modalidades.

Igualmente, se destaca la **Sentencia de 7 de mayo de 2007**, bajo la ponencia del ex Magistrado Winston Spadafora, en la cual se declaró ilegal el artículo primero de la Resolución AL-253 de 31 de octubre de 2005, que **establecía la tarifa máxima autorizada de los viajes de transporte colectivo en las distintas rutas de las provincias de Bocas del Toro, Chiriquí, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas**, por desconocimiento del contenido de las normas contempladas en el Capítulo VII de la Ley 6 de 2002.

Y otro ejemplo, cuya parte medular nos avocamos a citar, es el de la **Sentencia de 15 de mayo de 2008**, también bajo la ponencia del ex Magistrado Spadafora, en la cual se declaró ilegal la Resolución N° AL-258 de 9 de noviembre de 2005, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual **se estableció la tarifa máxima autorizada de los viajes de transporte colectivo en las distintas rutas de las provincias de Chiriquí, Coclé, Colón y Veraguas** que, al igual que en los casos anteriores, fue por no haberse permitido la participación ciudadana, a través de alguna de sus modalidades:

> "IV. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.
> ...
> 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.**

Las modalidades de participación ciudadana se encuentran listadas en el artículo 25 de la Ley 6 de 2002, cuyo texto dice así:

...

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 Nº 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.

De cara a lo sostenido por las partes, resulta oportuno resaltar que **el Decreto Ejecutivo Nº 542 de 2003 es una norma reglamentaria que de manera específica regula los pasos que debe seguir la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para fijar las tarifas en el transporte público de pasajeros. Por su parte, la Ley 6 de 22 de enero de 2002 incorpora las modalidades (consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, participación directa en instancias institucionales) que la administración pública debe adoptar y publicar con anterioridad a fijación de las tarifas por servicios.**

En el caso en estudio, se observa ciertamente que el acto acusado fue emitido previo cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 6 y 7 del Decreto Ejecutivo Nº 542 de 2003 que preceptúan lo siguiente:

...

Asimismo, el cumplimiento de estas normas lleva aparejado la participación de la Junta Directiva en la aprobación del análisis técnico que se hace sobre la solicitud de revisión de tarifa debidamente fundamentada por el peticionario, y en la decisión en la que se accede o no a la petición, que posteriormente emite el Director General de la Autoridad del Tránsito.

Sin embargo, es de hacer notar que **las constancias de autos demuestran que ante la solicitud de revisión de tarifa que presentaran los transportistas, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre en ningún momento publicó la modalidad de participación ciudadana que emplearía para fijar la tarifa máxima de viajes de transporte colectivo en las distintas rutas de las provincias de Chiriquí, Coclé, Colón y Veraguas.**

En adición a ello, no es posible soslayar que según lo que el propio ente demandado ha informado, el representante de los usuarios participó en la fijación de la tarifa impugnada sólo porque es un miembro activo de la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre; pero no por ser el representante designado por una organización social para participar en el acto de consulta ciudadana en la fijación de la tarifa máxima en las rutas de las provincias arriba señaladas.

En tales condiciones, el hecho que la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito tenga como uno de sus integrantes a un representante a nivel nacional, escogido entre los usuarios del transporte público terrestre de pasajeros por provincia o comarca, no tiene la virtud de relevar a la entidad de transporte, de cumplir con la modalidad establecida en el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 6 de 2002.

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:

...

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 Nº 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 Nº542 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 conformidad con los anteriores precedentes judiciales, si bien es cierto que existen normas especiales que regulan el procedimiento para la fijación y los ajustes de tarifas, al cual deben ceñirse las entidades públicas emisoras de estos actos administrativos, ello de ninguna manera significa que las mismas estén exoneradas del cumplimiento de las disposiciones contempladas en la Ley 6 de 2002, sobre participación ciudadana en las decisiones administrativas y sus modalidades. Este mismo criterio lo prohijamos en la situación bajo examen, por

las siguientes consideraciones.

Conforme lo hemos anotado, el acto de la Administración Pública acusado de ilegal es la Resolución N°110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el Consejo de Gabinete, mediante la cual se fijaron y ajustaron las tarifas en el Corredor Sur. Al respecto, las constancias procesales acreditan que las instituciones del Estado involucradas en esta decisión, a saber, la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., el Ministerio de Obras Públicas y el Consejo de Gabinete, en atención a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 5 de 1988 que, entre otras cosas, establece que las tarifas serán aprobadas por el Órgano Ejecutivo; por el artículo 12 (numeral 10) del mismo cuerpo normativo, según el cual, en los contratos de concesión administrativa se deben consignar las tarifas y el sistema para su revisión, las cuales deberán ser aprobadas por el Consejo de Gabinete; y por el artículo 12 (literal c) del Decreto 17 de 1989, reglamentario de la Ley 5 de 1988, que igualmente dispone que los contratos de concesión administrativa deben contener el procedimiento para la revisión de las tarifas, ajustaron sus actuaciones al procedimiento que, para la fijación y ajustes de tarifas en el Corredor Sur, se establece en la cláusula cuarta del Contrato de Concesión Administrativa N° 70 de 6 de agosto de 1996, la cual dice así:

> "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 ajustes de tarifas 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 necesaria, siempre y cuando cuenten con la aprobación del MOP y del 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."

No obstante lo anterior, aunque las mencionadas entidades públicas hayan ajustado sus actuaciones al procedimiento previsto en la Ley 5 de 1988, el Decreto

17 de 1989, y la cláusula cuarta del Contrato de Concesión Administrativa N°70 de 6 de agosto de 1996, lo cierto es que, además de ello, aquéllas tenían la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en la adopción de tal medida, por tratarse de un acto de la Administración Pública que notoriamente afecta los intereses y los derechos de los múltiples usuarios que diariamente utilizan el Corredor Sur, a través de cualquiera de las modalidades de participación ciudadana contempladas en el artículo 25 de la Ley 6 de 2002.

Sobre el particular, el Secretario General del Consejo de Gabinete, en su informe de conducta, confirmó que **en la emisión de la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016, no se permitió la participación ciudadana**, porque de lo contrario se estaría modificando el procedimiento establecido para la fijación y ajustes de tarifas en el Corredor Sur, ello en detrimento de los derechos adquiridos por el concesionario, los cuales le fueron otorgados antes de la entrada en vigencia de la Ley 6 de 2002. Sin embargo, como bien lo señaló el Procurador de la Administración, tal argumento queda desvirtuado en virtud de lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 18 de la Ley 76 de 15 de noviembre de 2010, que autoriza la creación de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., y reforma la Ley 5 de 1988, del cual se desprende con claridad que **el establecimiento de las tarifas y las tasas de los servicios por peajes de las autopistas, debe hacerse en observancia de las leyes** y los contratos **vigentes.** Veamos:

> "**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, generando un superávit."

Y una de las leyes vigentes a las cuales debe sujetarse la fijación y el ajuste de tarifas en el Corredor Sur es la Ley 6 de 2002, en cuyos artículos 24 y 25,

reiteramos, se obliga a las entidades públicas a permitir la participación ciudadana a través de alguna de sus modalidades, lo cual, como hemos visto, no ocurrió en el caso en estudio.

En resumen, para la adopción de la Resolución de Gabinete N° 110 de 18 de agosto de 2016, las entidades públicas involucradas no sólo estaban condicionadas al cumplimiento de las normas especiales que regulan la materia, sino también, al de la Ley 6 de 2002, que expresamente señala que en los actos de la Administración Pública relativos a la fijación de tarifas y tasas por servicios, debe permitirse la participación ciudadana, a fin de que quienes pudiesen resultar afectados en sus intereses y sus derechos con dichos actos tengan la oportunidad de obtener y analizar la información sustentadora de tales medidas y así poder emitir sus opiniones, pues, no hay que perder de vista, tal como se indicó en la Sentencia 25 de mayo de 2016, dictada por este Tribunal, bajo la ponencia del Magistrado Abel Zamorano, que *"...la participación ciudadana, no tiene como finalidad única informar al ciudadano de una gestión pública o saber su opinión en la adopción, sino que constituye un mecanismo de integración en los asuntos que les afectan como ciudadanos y como comunidad; un método de concienciación y evaluación de las opciones y decisiones que se pretenden adoptar; una forma de apoyo y seguimiento en la ejecución de la decisión y su efectivo cumplimiento; un medio para la educación sobre un tema en particular de interés general y sus distintas afectaciones; un espacio para que el ciudadano exprese y adopte su visión, lográndose niveles de consenso, compromiso y aceptación; y también lograr el objetivo de la transparencia en las decisiones que se adopten en un gobierno, facilitándose en cierta forma el desarrollo y una democracia participativa"*; de ahí que sea una tarea relevante del Estado Social de Derecho, facilitar el acceso de la sociedad en las decisiones que le puedan afectar de una manera u otra; debiendo, entonces, dotarla de los mecanismos legales para que

esa participación sea inmediata, concreta y eficaz.

En virtud de que en la adopción de la decisión de fijación y ajustes de tarifas en el Corredor Sur, consignada en la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el Consejo de Gabinete, se omitió dar cumplimiento al trámite fundamental de participación ciudadana previsto en la Ley 6 de 2002, siendo el artículo 24 de ésta, una de las normas invocadas como infringidas en la presente demanda, esta Colegiatura procederá a declarar la nulidad del acto, por ilegal, sin necesidad de entrar a analizar los demás cargos de ilegalidad expuestos por la accionante en su demanda.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones previamente expuestas, 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 ILEGAL** la Resolución de Gabinete N°110 de 18 de agosto de 2016, emitida por el Consejo de Gabinete.

NOTIFÍQUESE,

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____ DE 20 _____

A LAS _____ DE LA _____

A _____

_____
Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 3098 en lugar visible de la

Secretaria a las 4:00 de la tarde

de hoy 8 de Octubre de 20 18

SECRETARIA