

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**

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA:

Artículo 1. Se autoriza la creación de la Empresa Nacional de Autopistas, S.A., en adelante la ENA, la cual se constituirá como una sociedad anónima y se regirá por la Ley de Sociedades Anónimas, sujeta a las limitaciones y excepciones contenidas en el marco regulatorio establecido en esta Ley, en los reglamentos que se dicten en su desarrollo y en las normas del Código de Comercio aplicables a las sociedades anónimas.

Para tal efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 159 de la Constitución Política, se autoriza al Órgano Ejecutivo para que expida el pacto social de constitución y los estatutos de la ENA, mediante resolución del Consejo de Gabinete, en atención a los lineamientos establecidos en esta Ley.

La denominación de la sociedad como Empresa Nacional de Autopistas, S.A. será reservada para la empresa que constituya el Estado para tal fin, y se prohíbe la inscripción o el uso de cualquier sociedad anónima con tal denominación.

Artículo 2. La ENA tendrá como finalidad la adquisición de participación accionaria en el capital social de sociedades concesionarias del Estado para la construcción, conservación, mantenimiento, administración, financiación y explotación, por sí, de carreteras y autopistas de peaje o tarifa, y sus respectivas instalaciones y elementos accesorios y de servicios auxiliares destinados a la cobertura de las necesidades de los usuarios de las citadas vías y del tráfico que discurra por estas.

La ENA realizará las demás actividades complementarias o derivadas de las anteriores y el ejercicio de derechos de rellenos del lecho marino, conforme lo que se establezca en los contratos de concesión correspondientes.

Las mencionadas actividades podrán ser desarrolladas por la ENA total o parcialmente, de modo directo o de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o participaciones en el capital de sociedades anónimas o de otro tipo.

Artículo 3. Corresponde al Ministerio de Obras Públicas la proyección y planificación de nuevas obras públicas de carreteras, vías públicas y autopistas de peaje o tarifa, así como el derecho de concesión de nuevas áreas mediante rellenos para fines de interés público.

Artículo 4. La ENA deberá manejarse con criterios de eficiencia, transparencia y

trato igualitario para garantizar el mejor cumplimiento de sus objetivos y funciones. De igual manera, aplicarán en su gestión normas y estándares de desempeño y medición de calidad de servicios internacionalmente reconocidos. Además, la ENA deberá contar con una estructura administrativa que contemple claramente la separación de responsabilidades en varias funciones; una auditoría independiente, sin perjuicio de su fiscalización por la Contraloría General de la República; la ejecución de las funciones relacionadas con el cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas internas aplicables, y una Junta Directiva capaz de realizar una vigilancia independiente sobre la administración de la ENA.

Artículo 5. Las acciones de la ENA serán emitidas de forma nominativa y el 100% de ellas será propiedad del Estado y permanecerán bajo custodia del Ministerio de Economía y Finanzas. No obstante, el Estado podrá disponer de hasta el 49% de las acciones de su propiedad y tener una participación minoritaria de terceros en el capital social.

La representación en la Asamblea de Accionistas la tendrá el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 6. La ENA tendrá los siguientes activos:

1. Los aportes a capital que se efectúen de conformidad con la Ley de Sociedades Anónimas y el pacto social constitutivo.
2. Los frutos y rentas que reciba de los bienes que administre, de las inversiones que realice o de servicios que suministre.
3. Los frutos y rentas que reciba por la disposición de los bienes de su propiedad o que se encuentren bajo su custodia o administración, y por las inversiones que realice de manera directa o indirecta.
4. Los dividendos que reciba por su participación en el capital de otras sociedades.
5. Las herencias, donaciones y legados que se le hagan, los cuales se recibirán a beneficio de inventario.
6. Cualesquiera otros bienes, derechos y títulos que ingresen a su patrimonio en virtud de la ley o de actos jurídicos de adquisición a título oneroso o gratuito.
7. Cualesquiera otros bienes o haberes que autorice el pacto social o la Junta Directiva.

Artículo 7. La Junta Directiva de la ENA estará integrada por siete directores con sus respectivos suplentes, de la siguiente manera:

1. Un director, quien será el presidente y representante legal, y su suplente, de libre designación y remoción por el Órgano Ejecutivo.
2. Tres directores y sus suplentes designados por el Órgano Ejecutivo.
3. Un director y su suplente designados por el Órgano Ejecutivo de una terna

propuesta por la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá.

4. Un director y su suplente designados por el Órgano Ejecutivo de una terna propuesta por la Cámara Panameña de la Construcción.
5. Un director y su suplente designados por el Órgano Ejecutivo de las ternas propuestas por el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados y la Confederación Nacional de Unidad Sindical Independiente, respectivamente.

Los directores y sus suplentes a los que se hace referencia en los numerales 2, 3, 4 y 5 deberán ser ratificados por la Asamblea Nacional. Todos los directores tendrán derecho a voz y voto en las reuniones.

Parágrafo transitorio. Respecto a la designación inicial de los primeros directores, los directores a los que se hace referencia en el numeral 2 serán designados para un periodo de tres años; los directores a los que se hace referencia en los numerales 1, 3 y 4 serán designados para un periodo de cuatro años, y el director al que se hace referencia en el numeral 5 será designado para un periodo de cinco años. Conforme venzan los periodos correspondientes antes descritos, los nuevos directores ejercerán sus cargos por periodos de cuatro años.

El Gerente General y el Contralor General de la República o quien este designe asistirán a las reuniones de Junta Directiva con derecho a voz.

Artículo 8. La ENA tendrá un Gerente General y un Auditor Interno, quienes serán de libre designación y remoción por la Junta Directiva. El Gerente General y el Auditor Interno estarán obligados a presentar declaración jurada de sus bienes ante Notario Público, dentro de los diez días posteriores a la toma de posesión del cargo y dentro de los diez días posteriores a su dimisión o remoción, cuya copia debe ser remitida a la Contraloría General de la República. La contravención de esta norma será sancionada con la destitución del cargo.

El Gerente General y el Auditor Interno podrán, además, ser suspendidos o removidos de su cargo por falta administrativa grave o por incumplimiento grave de alguna de las normas de esta Ley o de las decisiones adoptadas por la Junta Directiva que, a juicio de esta, justifique la medida. La suspensión o remoción del Gerente General y del Auditor Interno deberá ser adoptada por mayoría absoluta de los directores y esta será aplicada sin perjuicio de cualquier sanción penal que proceda.

Artículo 9. Los requisitos mínimos para ejercer el cargo de Director de la ENA son:

1. Ser de nacionalidad panameña.
2. No haber sido condenado por delito doloso, contra la Administración Pública ni delito culposo de carácter patrimonial, por autoridad competente de la República de Panamá o de otro país.
3. Tener reconocida probidad.
4. No tener parentesco con los demás directores o con el Gerente General, el Auditor Interno de la respectiva sociedad o el Presidente de la República o los Gerentes Generales de sus empresas afiliadas o subsidiarias, dentro del cuarto

grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni ser cónyuge de alguno de ellos.

Una vez designados, los directores a los que se hace referencia en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 7 de esta Ley solo podrán ser removidos por las siguientes causas:

- a. Incapacidad manifiesta en el cumplimiento de sus obligaciones.
- b. Incapacidad física o mental que le imposibilite cumplir sus funciones de forma permanente.
- c. Haber sido condenado por autoridad competente de la República de Panamá u otro país por la comisión de delito doloso, contra la Administración Pública o por delito culposo de carácter patrimonial.
- d. Incumplimiento de los requisitos establecidos para su escogencia o que se compruebe que no reunía alguno de estos al momento de su nombramiento.
- e. Falta de probidad en el ejercicio de sus funciones.
- f. Inasistencia reiterada a las reuniones de la Junta Directiva.

Están legitimados para solicitar la remoción de un director por cualesquiera de las causales antes mencionadas el Órgano Ejecutivo y/o la Junta Directiva previa decisión adoptada por el voto de cuatro de sus miembros. En el caso del literal e, la Contraloría General de la República estará igualmente legitimada para solicitar dicha remoción. Para estos propósitos, se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 290 del Código Judicial. Esta decisión admite recurso de reconsideración, el cual deberá ser presentado dentro del término de cinco días siguientes a la notificación.

Artículo 10. Para ser designado Gerente General de la ENA se requiere, además de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 9 para los directores, poseer título universitario y un mínimo de diez años de experiencia en administración.

Artículo 11. El Auditor Interno deberá, además de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 9 para los directores, poseer título universitario en contabilidad y un mínimo de diez años de experiencia en su rama.

Sin perjuicio de las funciones que debe ejercer la Contraloría General de la República, el Auditor Interno será responsable por la realización y supervisión de auditorías e investigaciones internas, relacionadas con la operación de la ENA. Además, deberá promover la economía, eficiencia y efectividad en la administración, así como recomendar las políticas destinadas a esos fines. El Auditor Interno informará directamente a la Junta Directiva y estará bajo su supervisión general.

El Auditor Interno es de libre designación y remoción de la Junta Directiva, por lo que podrá ser suspendido o removido de su cargo.

Artículo 12. El Gerente General y el Auditor Interno deberán dedicarse exclusivamente al desempeño de sus funciones, las cuales serán incompatibles con cualquier otro cargo remunerado, público o privado, y con el ejercicio de profesiones

liberales o el comercio, excepto la enseñanza universitaria en horas no laborables.

Artículo 13. En caso de que se incorpore una participación privada en el capital de la ENA, no le será aplicable el artículo 5 de esta Ley, y se está sujeto a lo que se establezca en el correspondiente pacto social, según sea enmendado. En este caso, los accionistas minoritarios deberán tener una representación proporcional en la Junta Directiva de la ENA. Además, se deberán incluir en el pacto social de la ENA las cláusulas usuales de protección a los accionistas minoritarios.

Artículo 14. Las funciones y atribuciones del Gerente General, del Auditor Interno y de la Junta Directiva, además de las establecidas en esta Ley, así como los límites de los gastos, erogaciones, obligaciones y contrataciones que podrán autorizar, serán determinados en el pacto social y los estatutos.

Artículo 15. No podrán contratarse como empleados de la ENA a los parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los miembros de la Junta Directiva, del Gerente General o del Auditor Interno.

Artículo 16. La frecuencia y las formalidades de las sesiones ordinarias y extraordinarias que celebre la Junta Directiva, así como la dieta que deberán percibir los directores, se establecerán en el pacto social y los estatutos. Los directores, por su condición de tales, no recibirán salario ni gastos de representación, únicamente las dietas correspondientes a su asistencia a las reuniones de la Junta Directiva, según lo disponga el respectivo pacto social.

Artículo 17. Los miembros de la Junta Directiva, el Gerente General y el Auditor Interno no podrán celebrar contratos o acuerdos, verbales o escritos, con la ENA, para la prestación de servicios o para el suministro de bienes en beneficio suyo o de sus afiliadas, de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o de alguna sociedad en que aparezcan como accionistas. Cualquiera contravención a este artículo será sancionada con la destitución del cargo.

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

1. Establecer las políticas financieras, de inversiones, de personal y de adquisición de la sociedad, así como cualquiera otra política necesaria para su buen desempeño.
2. Establecer las metas de desempeño operacional de la empresa y vigilar su cumplimiento.
3. Aprobar los programas periódicos de expansión, funcionamiento y mantenimiento que le presente el Gerente General.
4. Aprobar los planes de negocios y sus respectivas formulaciones anuales.

5. Aprobar y reformar su reglamento interno y el de la empresa.
6. Adoptar reglamentos sobre gobierno corporativo, a fin de cumplir con lo establecido en el artículo 2 de esta Ley.
7. Autorizar las políticas de contratación de personal, remuneraciones y convenios colectivos de los empleados, de conformidad con el Código de Trabajo.
8. Conocer y aprobar los informes anuales presentados por el Gerente General y los estados financieros y balances generales de la empresa, y someterlos a consideración del Consejo de Gabinete.
9. Determinar los informes financieros interinos que debe presentar el Gerente General, así como su periodicidad.
10. Autorizar contrataciones de empréstitos, emisiones de bonos, obligaciones o cualesquiera otros títulos, valores o documentos de deuda, para el financiamiento de los planes y programas de inversión, adquisición de participaciones accionarias en otras sociedades, expansión, funcionamiento y mantenimiento.
11. Contratar bajo las modalidades de arrendamiento, venta, concesión, fideicomiso, cesión, usufructo, uso temporal, custodia, hipoteca y demás formas de disposición.
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.
13. Establecer las tasas de los servicios que no sean peajes y las rentas mínimas por el uso de las superficies en las respectivas autopistas, respetando lo establecido en los contratos de concesión vigentes en la fecha de su adquisición o asignación a la ENA.
14. Establecer la estructura administrativa de la empresa y conformar los comités necesarios para el mejor cumplimiento de los objetivos de esta Ley y los reglamentos dictados para su desarrollo.
15. Participar en el capital de sociedades anónimas o de otro tipo que le permitan desarrollar actividades similares a las establecidas en esta Ley.
16. Autorizar la contratación de terceros para prestar cualquier tipo de servicios en las vías, carreteras y autopistas.
17. Contratar los servicios de la auditoría externa.

Artículo 19. El director al que se hace referencia en el numeral 1 del artículo 7 de esta Ley será el Presidente de la Junta Directiva y tendrá la representación legal de la sociedad, sin perjuicio de los poderes que se confieren al Gerente General.

Artículo 20. La ENA podrá contratar préstamos con agencias internacionales o instituciones financieras de crédito, públicas o privadas, nacionales o extranjeras,

observando lo dispuesto en el pacto social y los estatutos. Además, podrá emitir bonos, obligaciones o cualesquiera otros títulos, valores o documentos de deuda de cualquier denominación. Para estos propósitos, podrá dar sus bienes y los de sus subsidiarias en garantía, así como estructurar fideicomisos de administración, inversión y/o de garantía y aportarles bienes y activos a sus patrimonios tanto de la ENA como de sus subsidiarias.

Mientras el Estado sea propietario de la mayoría del capital accionario de la ENA se requerirá contar con el concepto favorable previo:

1. De la Junta Directiva, en el caso de préstamos y/o emisiones de hasta trescientos mil balboas (B/.300,000.00).
2. Del Consejo Económico Nacional, en el caso de préstamos y/o emisiones que sobrepasen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00) hasta tres millones de balboas (B/.3,000,000.00).
3. Del Consejo de Gabinete, en el caso de préstamos y/o emisiones que sobrepasen los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00).

Además, estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Artículo 21. La ENA 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 e independiente, 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. Además, podrá crear fondos especiales para la reinversión de recursos destinados a garantizar la óptima operación, gestión, desarrollo y mantenimiento de las carreteras y autopistas adquiridas, operadas, concesionadas, financiadas o administradas por la ENA, directa o indirectamente.

Artículo 22. La ENA tendrá su propia auditoría interna respecto de las operaciones, transacciones y obligaciones en su favor o en su contra, empleando en su contabilidad las mejores prácticas internacionales, utilizando las Normas Internacionales de Información Financiera. Además, deberá contratar los servicios de auditoría externa, la cual será realizada por una empresa independiente e idónea de reconocido prestigio, de acuerdo con las leyes vigentes. Los estados financieros anuales deberán ser publicados en dos diarios de circulación nacional.

La ENA estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República, conforme lo establecen la Constitución Política y la ley.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 280 de la

Constitución Política, la Contraloría General de la República determinará que la fiscalización se realice mediante el control previo y/o posterior.

Artículo 23. La adquisición o contratación de obras, bienes, servicios, consultorías y proveeduría en general que realice la ENA se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en el reglamento que para estos efectos apruebe el Consejo de Gabinete, el cual se guiará en su formulación por los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario. La Ley de Contrataciones Públicas se aplicará con carácter supletorio.

Para los propósitos anteriores, el reglamento de contrataciones podrá establecer normas especiales para regular, establecer y modificar los parámetros, reglas, términos, condiciones y plazos de convocatorias; determinar las modalidades y montos de las fianzas y garantías de pago, sujetos a la aprobación de la Contraloría General de la República; determinar la modalidad y montos de los seguros requeridos; las modalidades de presentación y apertura de propuestas; los criterios y parámetros de evaluación de propuestas, de ser el caso; las modalidades de contratación y sus términos y condiciones; los mecanismos para la resolución de objeciones y reclamaciones de proponentes; las penalidades en caso de atraso y/o incumplimiento de los contratistas; los procedimientos de resolución de conflictos alternativos como conciliación, mediación o arbitraje, nacional e internacional; el otorgamiento de incentivos o bonos por la terminación adelantada de las obras o servicios contratados, así como el tipo de moneda en el que se realizarán las contrataciones, entre otros.

Artículo 24. La ENA estará sujeta al pago de todos los impuestos directos e indirectos, contribuciones, tasas, derechos y gravámenes nacionales y municipales, que le sean aplicables. Se exceptúan de lo anterior los casos en que la ENA reciba beneficios fiscales de leyes aplicables a las empresas del mismo sector de actividad de la ENA, en condiciones de igualdad.

La ENA deberá obtener los permisos y cumplir con las normas regulatorias que, de acuerdo con las actividades que realice, le sean aplicables.

Artículo 25. Al vencimiento del término otorgado a la ENA para la explotación de determinada carretera o autopista de peaje o tarifa, el Órgano Ejecutivo, a través de resolución del Consejo de Gabinete, podrá determinar si las obras, así como las mejoras y derechos dimanantes del objeto de la concesión, podrán ser transferidos libres de costos al Estado o si se mantienen bajo la custodia o administración de la ENA, directa o indirectamente.

Parágrafo. Cuando se extinga la deuda contratada directa o indirectamente por la ENA para la compra de los denominados Corredores Norte y Sur, y se haya recuperado el aporte a capital realizado por el Estado, a partir del cumplimiento de esos eventos, el uso de estos corredores será gratuito. Esta disposición aplica de forma independiente para cada uno de los corredores.

Artículo 26. Las relaciones de trabajo entre la ENA y sus trabajadores se regirán por el Código de Trabajo.

Artículo 27. La ENA podrá pactar procedimientos de resolución de conflictos alternativos como conciliación, mediación o arbitraje, nacional e internacional, para la resolución de cualquier disputa surgida de la ejecución de las facultades otorgadas por esta Ley, sus reglamentos, el pacto social constitutivo y/o las obligaciones contractuales de las que sea parte.

Artículo 28. Se fija un término de sesenta días calendario para que el Órgano Ejecutivo expida el pacto social de constitución y los estatutos de la ENA y se designen y constituyan las autoridades que constituirán sus órganos de administración. Con el documento por el cual se incorpora el pacto social de la ENA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de esta Ley, deberá adicionarse al protocolo copia de la Gaceta Oficial en la que aparezca promulgada esta Ley. Sin este requisito no podrá inscribirse en el Registro Público.

Artículo 29. El artículo 2 de la Ley 5 de 1988 queda así:

Artículo 2. Mediante el sistema de concesión administrativa, una persona jurídica o entidad se obliga a realizar, por su cuenta y riesgo, o según sea la asignación de riesgos estipulada en el contrato de concesión, cualesquiera de las actividades susceptibles de concesión a que se refiere esta Ley, bajo el control y fiscalización de la entidad concedente, a cambio de una retribución que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación del Órgano Ejecutivo, la persona jurídica o entidad cobre a los usuarios de tales obras por el tiempo que se determine en el acto que otorgue la concesión o en cualquiera otra forma que se convenga con el Estado.

El contrato de concesión deberá establecer de manera precisa la asignación de riesgos entre el concedente y el concesionario, la cual podrá contemplar, entre otros y sin carácter limitativo, los riesgos de construcción, de operación y mantenimiento, de disponibilidad de servicios públicos, de falta de demanda, medioambiental, de cambios en la legislación y de fuerza mayor.

Con miras a lograr el mayor beneficio de la concesión para el Estado y los usuarios en el menor tiempo posible, así como viabilizar estructuras de financiamiento costo-eficientes, el Estado, actuando por él mismo o mediante terceras empresas de su propiedad, podrá obligarse en el contrato respectivo a realizar los siguientes aportes, entre otros, sin que esta enunciación tenga carácter limitativo: pagos por disponibilidad de infraestructura, aportes que reduzcan el costo efectivo del peaje para el usuario, derechos sobre bienes raíces del Estado susceptibles de enajenación cuya venta contribuya a amortizar el monto total recuperable de la concesión y/u otros mecanismos de contribución del Estado que permitan viabilizar financieramente la concesión.

Artículo 30. Se adiciona el artículo 2-A a la Ley 5 de 1988, así:

Artículo 2-A. El Estado podrá pactar con el concesionario la construcción y habilitación de las nuevas áreas de terreno que resulten del relleno del lecho marino u otros medios para desarrollos habitacionales o comerciales, de modo que las nuevas fincas así creadas puedan garantizar el financiamiento del proyecto y/o amortizar el monto total recuperable de la concesión.

En estos casos, previo consentimiento de la entidad licitante, las nuevas fincas resultantes deberán ser desafectadas e inscritas como bienes patrimoniales de la Nación mediante resolución del Consejo de Gabinete, y traspasadas al concesionario o, según sea el caso, a un fideicomiso de administración y garantía, en ambos casos para los fines de la concesión.

Las nuevas fincas que sean traspasadas al concesionario o a un fideicomiso, según lo establecido en el párrafo anterior, podrán ser utilizadas como garantía de las facilidades de financiamiento de la concesión y ser vendidas para los fines de la concesión mediante subasta privada, bajo la fiscalización del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme a las siguientes reglas:

1. El concesionario dirigirá y administrará el proceso de la subasta privada, la cual podrá ser mediante convocatoria al público en general (subasta abierta) o por invitación directa con base en una lista corta (subasta cerrada).
2. El procedimiento de subasta será creado por el concesionario y puesto en conocimiento de los participantes y del Ministerio de Economía y Finanzas, y estará orientado a garantizar la transparencia de las ofertas y la eventual adjudicación de las fincas a precios de mercado. La subasta podrá convocarse para ventas individuales de fincas o grupos de fincas, a criterio del concesionario. En cada caso, el precio base de la subasta será fijado por el concesionario.
3. El Ministerio de Economía y Finanzas podrá asistir a las reuniones que se celebren en relación con la subasta con los posibles interesados. También podrá solicitar información al concesionario sobre el proceso para fines de fiscalización.
4. En caso de que, luego de dos intentos de subasta abierta, esta sea declarada desierta por falta de ofertas o por haberse recibido ofertas por debajo del precio base de la subasta, el concesionario podrá vender a terceros la finca o las fincas en cuestión sin necesidad de convocar a subasta. Para los fines de este numeral, entre una y otra subasta sobre los mismos bienes deberán transcurrir por lo menos treinta días hábiles.
5. El Estado, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, podrá adquirir fincas del concesionario en los casos y para los fines pactados

en el contrato de concesión correspondiente.

Artículo 31. Se adiciona el artículo 4-A a la Ley 5 de 1988, así:

Artículo 4-A. Cuando el Estado opte por que sea una sociedad de economía mixta la titular de una concesión administrativa, en el acto de la declaratoria del Consejo de Gabinete de que trata el artículo 6 de esta Ley, deberá hacerse constar esta circunstancia y además deberá aprobarse la constitución y el texto del pacto social de la sociedad anónima que habrá de fungir como concesionaria.

En este supuesto, el proceso de selección de contratista tendrá el propósito de escoger a la persona jurídica que fungirá como socio del Estado mediante su participación como accionista de la sociedad de economía mixta. Para estos efectos, las personas jurídicas proponentes deberán cumplir con los requisitos establecidos en esta Ley y en el pliego de cargos del proceso de selección de contratista, independientemente de que en última instancia sea la sociedad mixta la que reciba del Estado la concesión correspondiente. Esto a efecto de que el Estado pueda evaluar la idoneidad legal, técnica y financiera de los proponentes como entidades independientes.

Artículo 32. Se adiciona el artículo 4-B a la Ley 5 de 1988, así:

Artículo 4-B. El pliego de cargos del proceso de selección de contratista establecerá los criterios conforme a los cuales se escogerá al socio del Estado o de la empresa propiedad del Estado que ostente la tenencia accionaria del Estado de entre los proponentes que se presenten al acto público. Se podrán incluir en el pliego de cargos, entre otros, criterios de evaluación de mejor valor y aportes base al capital de la empresa mixta, según el tipo de proyecto que se trate.

En este caso, el proceso de selección de contratista resultará en la suscripción de un contrato de compraventa de acciones entre la sociedad de economía mixta y el ganador de la licitación, y en el otorgamiento de la concesión a la sociedad de economía mixta.

No obstante lo anterior, siempre que el contrato de concesión así lo estipule, el Estado, actuando por él mismo o mediante una empresa de su propiedad, podrá adquirir toda o parte de la participación del sector privado mediante la compra de sus acciones. Para estos efectos, el precio a pagar por las acciones será el promedio que resulte de avalúos realizados por peritos independientes, uno designado por el Estado y otro designado por el concesionario.

Artículo 33. El artículo 6 de la Ley 5 de 1988 queda así:

Artículo 6. Las obras susceptibles de realizarse por el sistema de concesión administrativa serán determinadas por el Consejo de Gabinete, a propuesta de

la entidad concedente, el que las declarará aptas para ejecutarse conforme a las disposiciones de la presente Ley. La resolución del Consejo de Gabinete a la que se refiere este artículo facultará a la entidad concedente para iniciar el proceso de selección del concesionario o, en caso de que el concesionario haya de ser una sociedad de economía mixta, el proceso de selección del socio del Estado en dicha sociedad y la adjudicación de la concesión a la sociedad de economía mixta. El proceso de selección del concesionario o, en su caso, el de selección del socio del Estado se realizará conforme a las normas de esta Ley y con carácter supletorio en caso de vacíos conforme a la legislación vigente en materia de contratación pública en cuanto no contradiga lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 34. El artículo 9 de la Ley 5 de 1988 queda así:

Artículo 9. Formarán parte de la concesión administrativa las condiciones establecidas en la resolución que las otorga, el pliego de cargos del proceso de selección de contratista aprobado por la entidad concedente, las disposiciones de esta Ley y de los reglamentos que se dicten en su desarrollo, los demás documentos del proceso de adjudicación, así como las normas sobre fiscalización que dicte la entidad concedente.

Sin perjuicio de lo anterior, el contrato de concesión preverá la metodología detallada para fiscalizar y monitorear la recuperación del monto total recuperable de la concesión por parte del concesionario en el tiempo. Para estos efectos, la metodología deberá establecer cálculos periódicos de la recuperación de dicho monto. La entidad concedente podrá pactar con el concesionario aportes del Estado para reducir el monto total recuperable cuando circunstancias fuera del control del Estado y del concesionario provoquen un desfase en el ritmo de la recuperación proyectada.

Artículo 35. Se adicionan los numerales 8 y 9 al artículo 15 de la Ley 5 de 1988, así:

Artículo 15. Los concesionarios tendrán los siguientes derechos especiales:

...

8. Recibir los demás ingresos a que tengan derecho según lo pactado en el contrato de concesión, en caso que este establezca otras formas de recuperación del monto total recuperable distintas al cobro de peaje.
9. Derecho a recibir del Estado las sumas que correspondan conforme a lo que se haya dispuesto en el contrato de concesión respectivo en caso de terminación de este contrato, por causa imputable al concesionario, por causa imputable al Estado, por fuerza mayor o por otras causas debidamente pactadas.

Artículo 36. El artículo 16 de la Ley 5 de 1988 queda así:

Artículo 16. La caducidad de cualquier concesión administrativa se declarará

por el Consejo de Gabinete, a solicitud de la entidad concedente, por cualesquiera de las siguientes causas:

1. Cuando no se realicen las obras objeto de la concesión en la forma y términos pactados;
2. Cuando se varíe, sin autorización de la entidad concedente, el objeto de la concesión;
3. Cuando se transfiera, ceda o grave la concesión o los bienes de esta sin autorización del Consejo de Gabinete, salvo en el supuesto establecido en el artículo 24-A, y cuando se utilicen los bienes para fines distintos al objeto de la concesión;
4. Cuando se incumplan los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 13;
5. Cuando se declare la quiebra judicial del concesionario, o por incapacidad financiera o técnica, plena y comprobada, de llevar a cabo el objeto de la concesión, aun cuando no medie la declaratoria de quiebra judicial;
6. Por rescate administrativo de la concesión, previa indemnización calculada conforme lo determine el contrato.

La concesión también podrá terminar por causa de fuerza mayor, previa declaratoria del Consejo de Gabinete, o por causa atribuible al Estado que no revista la forma del rescate administrativo, previa declaratoria judicial o arbitral en caso de que el contrato de concesión correspondiente contenga una cláusula compromisoria.

Artículo 37. El artículo 21 de la Ley 5 de 1988 queda así:

Artículo 21. Con excepción de lo dispuesto en el artículo 2-A, todas las obras, así como las mejoras y derechos dimanantes del objeto de la concesión, pasarán libres de costo al Estado a la terminación de esta o, en caso de rescate administrativo, al momento en que se resuelva sobre este y se cubra el monto de la indemnización que corresponda.

Artículo 38. Se adiciona el artículo 24-A a la Ley 5 de 1988, así:

Artículo 24-A. El concesionario podrá hipotecar la concesión y/o ceder los derechos y obligaciones dimanantes del contrato de concesión a las entidades financieras del proyecto en calidad de garantía, previa autorización de la entidad concedente.

La entidad concedente reconocerá y respetará el derecho de las entidades financieras a subrogarse en los derechos y/o en las obligaciones del concesionario conforme a los instrumentos de garantía suscritos entre el concesionario y sus entidades financieras.

Artículo 39. El Órgano Ejecutivo reglamentará esta Ley, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, en las materias que ella disponga y expedirá los reglamentos y

G.O. 26660-A

autorizaciones que sean indispensables para su mejor ejecución.

Artículo 40. La presente Ley modifica los artículos 2, 6, 9, 16 y 21 y adiciona los artículos 2-A, 4-A, 4-B y 24-A, así como los numerales 8 y 9 al artículo 15 de la Ley 5 de 15 abril de 1988.

Artículo 41. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto 240 de 2010 aprobado en tercer debate en el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los veintisiete días del mes de octubre del año dos mil diez.

El Presidente,

José Muñoz Molina

El Secretario General,

Wigberto E. Quintero G.

**ÓRGANO EJECUTIVO NACIONAL. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA,
PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMA, 15 DE NOVIEMBRE DE 2010.**

RICARDO MARTINELLI BERROCAL

Presidente de la República

FRANK DE LIMA

Ministro de Economía y Finanzas,
encargado