

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 546

Panamá, 7 de julio de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

Concepto

La licenciada Claribel Jiménez Peralta, en representación de **Gabriel Gustavo Arosemena Jaén y Manuel María Solé Jaén**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el contrato 06 de 1 de junio de 2001, suscrito entre el **Municipio de Penonomé y la Compañía Reciclo Enterprises, S.A.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora alega que se han infringido las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A.- El artículo 87 y el numeral 6 del artículo 88 de la ley 66 de 10 de noviembre de 1947, "Por la cual se aprueba el Código Sanitario", de manera directa, por omisión, en la forma expuesta a fojas 86 y 87 del expediente judicial.

B.- El artículo 101 de la citada ley 66 de 10 de noviembre de 1947, de manera directa, por comisión, como se aprecia a foja 88 del expediente judicial.

C.- Los artículos 87 y 88 de la ley 106 de 1973 "Del Régimen Municipal", de forma directa, por omisión, tal como se explica a fojas 88 y 89 del expediente judicial.

D.- El artículo 15 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, "Por el cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la ley 41 del 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá y se deroga el Decreto Ejecutivo 59 de 2000", de manera directa, por omisión, como se expresa a fojas 89 y 90 del expediente judicial.

E.- El artículo 6 de la ley 32 de 1927 "Sobre Sociedades Anónimas", de forma directa, por "comisión", tal y como se expone a fojas 90 y 91 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho advierte que la acción contencioso administrativa que nos ocupa se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del contrato de concesión 06 de 1 de junio de 2001, para la prestación del servicio de recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos (basura) en el distrito de Penonomé, celebrado entre el Municipio de Penonomé y la Compañía Reciclo Enterprises, S.A.

El acto acusado de ilegal se origina en el acuerdo 05 de 27 de abril de 2001, mediante el cual el consejo municipal del citado distrito autorizó al alcalde para negociar el

contrato de concesión que, posteriormente, también recibió la aprobación de esa cámara edilicia.

Este Despacho advierte que el instrumento contractual impugnado en el presente proceso fue objeto de observaciones de diversa naturaleza, las cuales según la nota 770-LEG-F.J.PREV de 27 de marzo de 2007, emitida por el Contralor General de la República, fueron debidamente subsanadas, por lo que se procedió a su refrendo por insistencia.

En lo referente a lo argumentado por la parte actora en torno a la supuesta violación de disposiciones contenidas en la ley 66 de 10 de noviembre de 1947, al no haberse incluido en el contrato de concesión la recolección de desechos tóxicos o peligrosos, consideramos que la misma carece de sustento jurídico, al ser esta una materia regulada de manera especial en el título V de la ley 41 de 1 de julio de 1998, "General de Ambiente de la República de Panamá", que hace referencia a la protección de la salud y de los desechos peligrosos y sustancias potencialmente peligrosas.

En este orden de ideas, el artículo 56 de la excerpta legal citada dispone que el Ministerio de Salud es la autoridad encargada de normar, vigilar, controlar y sancionar todo lo relativo a garantizar la salud humana y, en este sentido, el artículo 58 determina que es deber del Estado, regular y controlar el manejo diferenciado de los desechos domésticos, industriales y peligrosos en todas sus etapas, comprendiendo, entre éstas, las de generación, recolección, transporte, reciclaje y disposición final.

En igual forma, el artículo 60 del mismo cuerpo normativo prevé que la autoridad competente podrá adjudicar por medio de contrato, a los municipios, gobiernos provinciales, patronatos, fundaciones y empresas privadas, el manejo y disposición de las sustancias potencialmente peligrosas, de donde se deduce con toda claridad que no existe responsabilidad de la administración municipal por la recolección de esta clase de desechos, pues la misma corresponde al Ministerio de Salud, quien podrá contratar para la realización de dicha actividad a los municipios respectivos o a personas jurídicas de derecho privado.

Sobre la alegada violación de los artículos 87 y 88 de la ley 106 de 1973, esta Procuraduría estima que dichas normas no son aplicables al caso que nos ocupa, pues no se encuentran contenidas en el capítulo que guarda relación con los derechos y tasas que fijarán y cobrarán los municipios sobre la prestación de determinados servicios, entre los cuales se encuentra el de recolección de basura, que en el caso particular que nos ocupa, ha sido otorgado en concesión.

Los artículos citados por los demandantes forman parte de un grupo de disposiciones que se refieren al procedimiento para el cobro de impuestos y contribuciones municipales. En este sentido, el artículo 74 de la ley 106 de 1973 establece que son gravables por los municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito, de ahí entonces que tales normas no sean aplicables a la situación bajo análisis, en la cual se

dilucida la declaratoria de ilegalidad de un contrato de concesión administrativa.

En referencia a la alegada infracción del artículo 15 del decreto ejecutivo 209 de 5 de septiembre de 2006, estimamos que esta no se ha producido, pues atendiendo a las observaciones que en su momento tuvo a bien efectuar el Contralor General de la República, la Dirección Nacional de Evaluación y Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente dirigió al concesionario la nota DINEORA-DEIA-CN-250-0408-06 de 4 de agosto de 2006, en la que se dejó establecido que de acuerdo a la ley, para el desarrollo de la actividad contenida en el contrato de concesión no se necesitaba un estudio de impacto ambiental. (Cfr. foja 77 del expediente administrativo).

Contrario a lo indicado por la apoderada judicial de la parte actora, este Despacho considera que tampoco se ha incurrido en la infracción del artículo 6 de la ley 32 de 1927, toda vez que aún cuando el pacto social constitutivo de la sociedad Reciclo Enterprises, S.A., fue inscrito en el Registro Público el 13 de julio de 2001, el contrato cuya ilegalidad se demandada recibió el refrendo del Contralor General de la República, y por ende quedó perfeccionado, en el año 2007, lo que indica claramente que al momento de su entrada en vigencia la sociedad concesionaria contaba con la capacidad jurídica para obligarse ante el Municipio del distrito de Penonomé.

Por las razones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar **QUE NO ES**

ILEGAL el contrato de concesión 06 para la Prestación del Servicio de Recolección, Transporte y Disposición Final de Deshechos Sólidos(basura) en el distrito de Penonomé, entre el Municipio de Penonomé y la Compañía Reciclo Enterprises, S.A., de 1 de junio de 2001.

III. PRUEBAS.

Se aduce el expediente administrativo referente a este caso, que reposa en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

IV. Derecho.

No se acepta el invocado por los demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1281/iv