

C-No.292

Panamá, 29 de noviembre de 2000.

Honorable
PEDRO A. SATURNO
Alcalde Municipal
del Distrito de Capira
Capira, República de Panamá
E. S. D.

Señor Alcalde:

La Procuraduría de la Administración, en cumplimiento a las normas constitucionales y legales, que la facultan para servir de asesora jurídica a los servidores públicos administrativos (Ver Artículo 217, Numeral 5 de la Constitución Política y Artículo 6, Numeral 1 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.), analizó desde el punto de vista jurídico, el Contrato de **“Concesión para la Prestación del Servicio de Recolección, Tratamiento, Transporte y Disposición final de Desechos Sólidos (Basura) en el Distrito de Capira”**, celebrado entre el Municipio de Capira y la Compañía Recolectora de Desechos Sólidos, S.A. (C.RE.DE.SOL. S.A).

Resulta de importancia indicarle al señor Alcalde del Distrito de Capira, que según copia del Contrato D.A. #1-2000, que usted nos ha enviado para ser analizado y expresar nuestras recomendaciones, la Alcaldía Municipal de Capira, firmó el mismo (**EL CONTRATO**), a los TREINTA Y UN (31) DIAS DEL MES DE AGOSTO DE DOS MIL(2000), comprometiéndose desde ese momento a cumplir todas y cada una de las cláusulas contenidas en dicho instrumento legal; no obstante, para que el mismo se perfeccione, tenga validez y surta todos sus efectos entre las partes,

“EL CONTRATO”, deberá contar con el **REFRENDO** del Contralor General de la República, por imperio de la Ley.

A pesar de lo anterior, usted en uso de sus facultades legales está capacitado para realizar este tipo de actos, y en virtud de ello, se presume válido dicho instrumento, razón por la cual, esta Procuraduría de la Administración está impedida en el presente caso, para indicar si el mismo contiene normas de inconstitucionalidad o ilegalidad que lo invaliden. Pese a ello, nuestras observaciones se harán de manera general, advirtiendo los aspectos más importantes que no deben faltar en dicho Contrato de Concesión; habida cuenta, que son esos aspectos, los requisitos mínimos exigidos que deberán hacerse presente dentro de la relación contractual.

A seguidas, nos permitimos detallarle las observaciones a dicho Contrato:

1. El Contrato debe hacer referencia al Acto Público (Licitación) mediante el cual se escogió o resultó favorecido la Empresa Contratante;
2. Si bien los Municipios en principio no se les aplica la Ley N°56 de 1995 sobre Contratación Pública, sino supletoriamente (art. 1), no obstante, en base a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley N°32 de 8 de noviembre de 1984), esta entidad le corresponde fiscalizar los Fondos Nacionales en aquellos Municipios subvencionados por el Estado, y de no estar subvencionado (Municipio de Capira) mantendrá esa supervisión de acuerdo a la Ley de Contratación Pública hasta que no dicten su propia disposición legal sobre esta materia;
3. La Contraloría General de la República objetará de nulidad absoluta este Contrato, si no ha cumplido con los procedimientos de los actos públicos contemplados en la Ley de Contratación Pública, por tanto pudiese suceder que no lo refrende.
4. Una de las cláusulas más importantes que deberá contener el presente Contrato de Concesión, es aquella que señale los derechos que tiene el Municipio de Capira, este es un aspecto fundamental para la contraprestación que recibirá el Municipio a cambio de la Concesión de este servicio público donde la titularidad la mantiene el mismo por

orden constitucional, es decir, el canon o porcentaje mensual, anual que debe recibir el Municipio de Capira; de no ser así, podrá ser objetado por la Contraloría General de la República.

5. La actividad de recolección de basura deberá cumplir en todo momento, con todas y cada de las normas sanitarias que establece y exige el Ministerio de Salud, en esa materia.
6. El Contrato deberá establecer el término correcto en materia de vertedero sanitario controlado, ya que en nuestro medio impera el concepto de relleno sanitario para no confundirlo con los vertederos contaminantes;
7. En cuanto a las obligaciones que le corresponde al Municipio de Capira, se deberá tener presente, aquellas que no sean de carácter subjetivas, las cuales corresponderá garantizar, a otras entidades como la Fuerza Pública, Ministerio de Economía y Finanzas, (Impuestos Nacionales), Dirección Nacional de Registro Público, etc. Otros derechos serían por ejemplo: inspección del servicio, etc.
8. El Contrato deberá contener o prever la cláusula de Renuncia Diplomática que contempla la Ley de Contratación Pública, exigencia de la Contraloría General de la República.
9. Es importante tener presente, lo relacionado con la exoneración de impuestos dentro de la presente relación contractual, puesto que el único que tiene la potestad de imponer, exonerar, recaudar, modificar y eliminar, impuestos, tasas y demás contribuciones municipales es el Consejo Municipal.
10. En materia de rescisión de Contrato deberá seguirse lo relativo a lo establecido en la Ley N°5 de 15 de abril de 1988, modificada por la Ley N°31 de 30 de diciembre de 1994.
11. Sobre el tratamiento de las faltas de la empresa, el Contrato deberá contener lo que ocurre en los casos de incumplimiento, por ejemplo de una causal grave o una muy grave, es decir, si el hecho de reincidencia es causal suficiente para que el Municipio declare la caducidad del Contrato. Dentro del Contrato de Concesión de deberá establecer las sanciones por faltas graves y muy graves, por

la paralización o no prestación del servicio por culpa o responsabilidad de la empresa, de allí nuestro consejo que se introduzca una cláusula penal que sancione por día de paralización hasta determinado monto.

12. Este Contrato deberá incluir la figura del Rescate Administrativo, donde el Municipio no necesita el incumplimiento de la empresa concesionario para rescindir el Contrato, sólo basta el interés público, previo Acuerdo Municipal e indemnización al Concesionario;
13. Igualmente, debe incluir la Fianza de Cumplimiento en base a la Ley de Contratación Pública, la cual se fijará en coordinación entre el Municipio de Capira y la Contraloría General de la República y debe ser renovada anualmente por el término de duración de la Concesión;
14. Recomendamos incluir una cláusula compromisoria que señale detalladamente el mecanismo previo de resolución de conflictos (negociación, luego mediación, después arbitraje).

Por último, es nuestro deber informarle que este Despacho está anuente a brindarle la asesoría jurídica necesaria, para cualquier aclaración o comentario sobre el tema en análisis. Es propicia la ocasión, para expresarle que el interés superior de esta Procuraduría es el de velar por los intereses de la Municipalidad que Usted representa, y por ende la de los habitantes del Distrito de Capira.

Atentamente,

Original }
Firmado } **Licda. Alma Montenegro de Fletcher**
 } Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/cch