

ENTRADA No. 543-2012

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GIOVANI A. FLETCHER EN REPRESENTACIÓN DE UNIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ (U.D.C.U.RE.PA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL EL ARTÍCULO PRIMERO DEL ACUERDO MUNICIPAL NO. 6 DE 23 DE FEBRERO DE 2012, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN MIGUELITO.

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

El licenciado Giovani A. Fletcher en representación de **Unión Nacional de Consumidores y Usuarios de la República de Panamá (U.D.C.U.RE.PA)**, ha presentado **demanda contencioso administrativa de nulidad**, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, el artículo primero del Acuerdo Municipal No. 6 de 23 de febrero de 2012, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito.

I. Antecedentes

1. Los hechos y la demanda

Según se sigue de las constancias que integran el presente expediente, los hechos que dan origen a la controversia pueden sintetizarse así:

1. Que mediante el artículo primero del Acuerdo Municipal No. 6 de 23 de febrero de 2012, el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito

ajusta la nueva tarifa de recolección de basura, aplicable al sector residencial y comercial del distrito de San Miguelito.

2. La pretensión formulada por la parte actora consiste en que declare nula por ilegal dicho acto administrativo, toda vez que, no permitió la participación ciudadana en ninguna de las modalidades que estipula la Ley de Transparencia, a pesar que dicho acto podía afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos, y la Ley lo exige, en consecuencia, le requiere a la Sala que lo declare ilegal.

II. Normas que se estiman infringidas

El representante legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

Los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, *por la cual se dictan las normas de transparencia en la gestión pública, establecen la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones*, los cuales se refieren a la obligación de las instituciones del Estado, en el ámbito nacional y local, de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la Administración Pública que puedan afectar sus intereses y derechos; y a las modalidades de participación ciudadana, respectivamente.

III. Posición de la Entidad Demandada

De la demanda instaurada se corrió traslado al Municipio de San Miguelito, para que rindiera su informe explicativo de conducta, en el cual indican que con base a lo establecido en el artículo 14 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, *sobre régimen municipal*, los Consejos Municipales son las autoridades dentro de un distrito con mando y jurisdicción para dirigir de manera equilibrada, ordenada y justa las leyes que allí se aprueben.

Continúa indicando que el día 18 de enero de 2001 el Consejo Municipal celebró un contrato de concesión administrativa para la prestación de servicio de recolección, tratamiento y disposición final de los desechos sólidos (basura) entre el Municipio de San Miguelito y la Empresa Recicladora Vida y Salud (REVISALUD SAN MIGUEL S.A.)

Advierte que la publicación del Acuerdo Municipal No. 6 de 23 de febrero de 2012 fue discutido en primera instancia en la Comisión de Hacienda Municipal, luego fue aprobado en sesión ordinaria del Consejo Municipal, y publicado en el mural municipal y posteriormente fue llevado al Departamento de Cc.respondencia del Ministerio de la Presidencia y Publico, sin tener objeción alguna.

Igualmente, alega que en el considerando del Acuerdo Municipal se establecieron los motivos por el cual se tomaban dichas medidas, al igual que se cumplió con la transparencia del anexo con los montos reales a ajustar, siendo competencia del Consejo Municipal de San Miguelito al dar el previo permiso a las compañías privadas que brindan algún tipo de servicio público.

Por tales motivos, es la opinión que no se ha violado ningún precepto legal, y por lo cual le requiere al Tribunal que desestime la presente acción de nulidad interpuesta por Unión Nacional de Consumidores y Usuarios de la República de Panamá (U.D.C.U.RE.PA).

IV. Intervención de tercero

Recicladora Vida y Salud San Miguel S.A. (REVISALUD SAN MIGUEL S.A.), en su calidad de tercero dentro del presente proceso contencioso administrativo de nulidad, indica que el Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012, fue emitido en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 242 de la Constitución Política, en consecuencia, no

puede aplicársele la Ley de Transparencia que regula aspectos de participación ciudadana y por ende el acto administrativo no es ilegal.

V. Opinión de la Procuraduría de la Administración

Mediante Vista No.350 de 29 de agosto de 2013, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que se sirva de declarar que es ilegal, el artículo primero del Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012, por las siguientes razones:

“....

Siendo ello así, no es posible argumentar que al Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito no le son aplicables las normas contenidas en la Ley 6 de 22 de enero de 2002, ya que, como hemos visto dentro del ámbito de aplicación de dicha excerta legal se encuentra comprendida la administración de los gobiernos locales.

Debido a lo expuesto, este Despacho estima que como parte del procedimiento adoptado para emitir el Acuerdo Municipal número 6 de 23 de febrero de 2012, el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito debió recurrir a la aplicación de lo contemplado en el artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 que impone a las instituciones del Estado, en el ámbito nacional y local, 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, entre los cuales se encuentra la fijación de tarifas y tasas por servicios.

Por otra parte, el artículo 25 del aludido cuerpo normativo sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, establece como modalidades de participación ciudadana: la consulta pública, la audiencia pública, foros o talleres y la participación directa en instancias institucionales; una de las cuales debió ser utilizada por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito como parte del procedimiento de expedición del acuerdo demandado, de tal manera que al dictarlo sin cumplir con este requisito legal, actuó con total prescindencia de una de las formalidades señaladas por la Ley para la emisión de este tipo de actos administrativos, por lo que el mismo deviene en ilegal. ... “

VI. Consideraciones de la Sala

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

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta necesario señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por la Unión Nacional de Consumidores y Usuarios de la República de Panamá (U.D.C.U.RE.PA), con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42A de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación activa y pasiva:

En el caso que nos ocupa, la demandante como persona jurídica que comparece en defensa de la legalidad del contenido del artículo primero del Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito entidad estatal, con fundamento en la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

Decisión de la Sala

Para resolver en el fondo el asunto planteado, las Sala previamente hace las siguientes consideraciones:

Primeramente, observa la Sala que el problema jurídico del presente proceso de nulidad consiste en determinar si el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito tenía o no la obligación de permitir la participación ciudadana al momento de fijar las tarifas y tasas por servicios de recolección de basura.

En ese sentido se observa que el acto demandado lo constituye el artículo primero del Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012, emitido por Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, que dispone lo siguiente:

“....

ACUERDA:

Artículo Primero: APROBAR, como en efecto se aprueba **un ajuste en la tarifa de recolección de basura** establecida en el ANEXO 1, y del cual forma parte íntegra del presente Acuerdo cuyo contenido estable las Tarifas aplicables de manera específica dentro del Sector Residencial y Sector Comercial. ...”
(Lo subrayado por la Sala)

El demandante alega que el acto impugnado infringe de forma directa por omisión el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, *por la cual se dictan las normas de transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones*, que a letra dice:

“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 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.** (Lo subrayado por la Sala)

Artículo 25. Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades de participación ciudadana en los actos de 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 de organizaciones estatales.

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 de que se trate.
3. Foros o Talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados
4. Participación directa en las 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 que adoptará en cumplimiento del presente artículo."

Según el actor esto es así toda vez que el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito fijó nuevas tarifas por el servicio público de recolección de basura, sin haber realizado ningún tipo de las modalidades establecida en la Ley para que hubiese la participación de la comunidad en la toma de esta decisión, por tales razones considera que el artículo primero es ilegal.

Por otro lado, la autoridad demandada indica que el acto impugnado fue emitido conforme a derecho, toda vez que en la parte motiva del mismo se consignaron las razones por la cual fue emitido, además, advierte que cumplió con el principio de transparencia al incluir un anexo donde se hizo el detalle del ajuste en las tarifas del sector residencial y comercial.

Igualmente, alega que el acuerdo municipal impugnado fue discutido en la Comisión de Hacienda Municipal y luego fue aprobado en sesión ordinaria del Consejo Municipal, y publicado en el mural del municipio, luego publicado en gaceta oficial, es decir fue de acceso público.

Ante tales hechos, y luego de revisado las constancia procesales observa que la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 establece en el numeral 8 del artículo 1

Órganos Ejecutivos, Legislativos y Judicial, el Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales, las juntas comunales, las empresas de capital mixto, las cooperativas, las fundaciones y los patronatos y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban fondos, capital o bienes del Estado.”

Por otra parte, la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal, en el artículo 10 estipula que el Consejo Municipal es una corporación integrada por todos los representantes de corregimientos que hayan sido elegidos dentro del distrito respectivo, de allí que, la Ley de Transparencia le es aplicable porque se encuentra comprendido en la administración de los gobiernos locales, como lo señala el Procurador de la Administración.

Por tales motivos, si bien es cierto el Consejo Municipal señala que publicó en el mural del municipio, las nuevas tarifas y tasas por servicios de recolección de basura que iba a aplicar en el distrito de san miguelito, el artículo 25 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.

Sobre este tema la Sala mediante **Sentencia de 15 de mayo de 2008**, señaló lo siguiente:

“...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.”

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 N° 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.

....

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:

"Consecuentemente, la actuación del representante a nivel nacional de los usuarios del transporte público terrestre de pasajeros como miembro de la Junta Directa y participe en la emisión del acto impugnado, no puede catalogarse como la observancia de la modalidad contemplada en el numeral 4 del citado artículo 25, menos aún cuando no hay disposición alguna que estipule entre sus atribuciones como miembro de dicha Junta velar por los intereses o derechos de los usuarios del transporte público terrestre en todo el territorio nacional.

En este sentido, debemos adicionar que el contenido del Capítulo VII de la Ley de Transparencia busca que los intereses y derechos de los grupos ciudadanos sean defendidos precisamente por quienes pudiesen verse afectados ante el dictamen de una resolución administrativa. Es más, pretende que el público en general, actores relevantes o afectados, ciudadanos o representantes de una organización social tengan pleno conocimiento del tema que les puede afectar y sean partícipes en una toma de decisión específica, después de haberse obtenido un consenso o resuelto un conflicto entre quienes precisamente manifiesten su opinión, hagan sugerencias o propuestas.

En el proceso objeto de análisis, las pruebas allegadas a los autos no demuestran que alguno de los sujetos arriba mencionados haya opinado o hecho alguna propuesta o sugerencia en torno a la fijación de la tarifa máxima que contempla el artículo primero de la Resolución N° AL-253 de 31 de octubre de 2005. Reiteramos, que lo que consta es que la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre -como cuerpo colegiado que integra

expedición de dicha Resolución, como lo es la reunión extraordinaria celebrada el 21 de octubre de 2005 en la cual acoge favorablemente el informe técnico que recomienda ajustes y equiparación de la tarifa en las rutas del transporte colectivo y selectivo.

La falta de adopción por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre de alguna de estas modalidades: consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales; desconoce el contenido de las normas contempladas en el Capítulo VII de la Ley 6 de 22 de febrero de 2002, denominado "Participación ciudadana en las decisiones administrativas y sus modalidades".

En torno a este aspecto, debemos señalar que tanto la Ley 6 de 22 de enero de 2002 (Capítulo VII) como el Decreto Ejecutivo N° 542 de 8 de octubre de 2003 son normas especiales que regulan aspectos relacionados con la fijación de tarifas. La primera de estas disposiciones tiene una jerarquía superior a la segunda, pues recordemos que los decretos ejecutivos constituyen reglamentos en desarrollo de la Ley. En este sentido, el artículo 15 del Código Civil nos dice que 'Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicadas mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes'.

Dentro de este contexto, advertimos que no existe propiamente contradicción o incompatibilidad entre la Ley 6 de 2002 y el Decreto Ejecutivo N° 542 de 2003 sino la existencia de una regulación paralela en torno a cómo un funcionario debe proceder para fijar la tarifa por la prestación de un servicio. A razón de ello, la autoridad estaba obligada a cumplir tanto con el procedimiento establecido por la propia institución para fijar la tarifa de transporte colectivo como con el texto legal que tiene como fin que la ciudadanía intervenga en los actos administrativos que pudiesen mermar sus intereses o derechos."

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 N° 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 N° 542 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.

En consecuencia, 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, el artículo primero de la Resolución AL-258 de 9 de noviembre de 2005, y ORDENA a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre que subsane la omisión en que incurrió durante el trámite de fijación de la tarifa máxima autorizada de los viajes de transporte colectivo en las rutas de Chiriquí, Coclé, Colón y Veraguas."

De lo anterior se desprende que, el ajuste en la tarifa de recolección de basura realizada por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito configura un acto de la administración pública que puede afectar los intereses y derechos de un grupo de ciudadanos, y por ende conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley de Transparencia, tenían la obligación de permitir la participación de los ciudadanos mediante las modalidades que establece dicha normativa, es decir, consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales. Toda vez que, la participación ciudadana es un instrumento de gestión pública que permite el acceso de la colectividad en los gobiernos locales en la toma de decisiones, y manejo de sus recursos, permitiendo así la consolidación de la democracia.

Cabe recalcar que este Tribunal ha señalado que el contenido del Capítulo VII de la Ley de Transparencia busca que los intereses y derechos de los grupos ciudadanos sean defendidos precisamente por quienes pudiesen verse afectados ante el dictamen de una resolución administrativa. Es más, pretende que el público en general, actores relevantes o afectados, ciudadanos o representantes de una organización social tengan pleno conocimiento del tema que les puede afectar y sean partícipes en una toma de decisión específica, después de haberse obtenido un consenso o resuelto un conflicto entre quienes precisamente manifiesten su opinión, hagan sugerencias o propuestas.

En consecuencia, la falta de adopción por parte del Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito de alguna de las modalidades consulta pública, audiencia

pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales para fijar un ajuste en la tarifa de recolección de basura viola el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, y por ende el artículo primero del Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012 es ilegal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL**, el artículo primero del Acuerdo Municipal No. 6 de 23 de febrero de 2012, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito.

Notifíquese,

**ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**