

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista 087

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de febrero de 2008

Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción

Contestación de la demanda

La licenciada Doris Cigarruista, en representación de **Espanam Iberoamérica, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 048 de 8 de junio de 2007, dictada por el secretario ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del **Ministerio de Economía y Finanzas** y su acto confirmatorio.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto lo acepto.
(Cfr. fojas 45 y 46 del expediente judicial).

Segundo: Este hecho no me consta; por tanto, lo niego.

Tercero: Este hecho, no me consta; por tanto, lo niego.

Cuarto: Este hecho no me consta; por tanto, lo niego.

Quinto: Este hecho, no es cierto; por tanto, se niega.
(Cfr. foja 46 del expediente judicial).

Sexto: Este hecho, no es cierto; por tanto, se niega.

Séptimo: Este hecho, no es cierto; por tanto, se niega.

Octavo: Este hecho no consta; por tanto, se niega.

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

Décimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Undécimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Duodécimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas y concepto de la infracción.

La apoderado judicial de la demandante señala que el acto administrativo demandado infringe los siguientes artículos:

A. Los artículos 36,62, 46 y 162 de la ley 38 de 31 de julio de 2000.

B. El párrafo segundo del artículo 7, y el artículo 11 del decreto ley 5 de 1999.

C. Los artículos 104 y 69 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

D. Los artículos 976, 1107, 986 y 991 del Código Civil.

Los respectivos conceptos de infracción de las normas aducidas como infringidas por el apoderado judicial de la parte actora pueden consultarse en las fojas 23 a 40 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

La apoderada judicial de la parte actora solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 048 de 8 de junio de 2007, emitida por el secretario ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones; petición que no comparte este Despacho por lo

que se pasará a demostrar que la misma carece de sustento jurídico.

La parte demandante señala que se han infringido los artículos 36, 62, 46 y 102, todos correspondientes a la ley 38 de 2000, que rige el procedimiento administrativo general, toda vez que la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos revocó un acto administrativo investido del principio de legalidad, sin tener competencia para ello.

A juicio de este Despacho, no le asiste la razón a la actora habida cuenta que el contrato de arrendamiento con inversión 938-00, suscrito el 29 de febrero de 2000 entre la Autoridad de la Región Interoceánica y la empresa Espanam Iberoamerica, S.A., mediante el cual se le arrendó a dicha sociedad un área de terreno de hasta 40 hectáreas, ubicadas en Cocolí, área revertida del Canal de Panamá para "el establecimiento de una zona procesadora para la exportación", fue celebrado conforme a lo establecido en la ley 56 de 1995 sobre contrataciones públicas, vigente en ese momento; el cual fue resuelto administrativamente debido al incumplimiento, por parte de la ahora demandante, de las cláusulas pactadas en el contrato mediante resolución 028-03 de 17 de enero de 2003, misma que posteriormente fue dejada sin efecto a través de la resolución 246-03 de 28 de abril de 2003, siendo esta última a su vez revocada por la resolución 048 de 8 de junio de 2007, cuya declaratoria de ilegalidad se demanda en el presente proceso. (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Al examinar la documentación que reposa en el expediente judicial, este Despacho observa que luego de la resolución administrativa del citado contrato, el entonces administrador general de la desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica emitió la citada resolución 246-03 de 28

de abril de 2003, dejando sin efecto la resolución 028-03 de 17 de enero de 2003, que previamente había declarado resuelto administrativamente el citado contrato y restableció asimismo, la vigencia de la relación contractual, acto para el cual dicho funcionario carecía de competencia, al establecer la ley 56 de 1995 sobre contrataciones públicas, que con la resolución administrativa del contrato se agotaba la vía gubernativa, por lo que quien se sintiera afectado sólo tenía como vía para recurrir la interposición de la acción correspondiente ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En ese mismo orden de ideas, esta Procuraduría estima pertinente destacar que mediante la nota C-100-07 de 23 de abril de 2007, dirigida al entonces Ministro de Economía y Finanzas, encargado, este Despacho le indicó que el artículo 62 de la ley 38 de 2000, permite a las entidades públicas revocar o anular una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, siempre y cuando el acto administrativo que se pretende anular cumpla con alguno de los supuestos contemplados en la norma, como en efecto sucedió en el presente caso.

La resolución 246-03 de 28 de abril de 2003, cuya revocatoria se pretendía, se enmarcaba dentro del supuesto contemplado en el numeral 1 del citado artículo, por consistir en un acto emitido por una autoridad que carecía de competencia para ello, por lo que el secretario ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, organismo creado por el decreto ejecutivo 67 de 2006, procedió a emitir la resolución cuya ilegalidad se debate en este proceso, lo cual hizo con estricto apego en el procedimiento establecido en la disposición legal previamente señalada.

Tampoco estimamos que se haya producido la violación de los artículos 46 y 162 de la ley 38 de 2000, conforme lo indica la demandante, ya que dichas normas hacen referencia a la obligación de cumplir las órdenes y demás actos administrativos en firme. No obstante la parte actora pierde de vista que al emitirse la resolución 246- 03 de 28 de abril de 2003, que restableció la vigencia de un contrato ya resuelto administrativamente; el servidor público que la emitió incurrió en la primera de las causales de revocatoria de un acto o resolución administrativa en firme; situación que fue subsanada al proferir la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos la resolución 048 de 8 de junio de 2007, revocando de oficio una resolución que estaba viciada de nulidad absoluta.

Este Despacho considera fundamental advertir, que la demandante ha señalado entre las normas supuestamente infringidas por el acto administrativo impugnado, el párrafo segundo del artículo 7 y el artículo 11 del decreto ley 5 de 1999, que regula el arbitraje en Panamá; normas que no son aplicables al caso bajo examen, ya que no guardan relación con lo que se discute en el presente proceso; es decir la resolución administrativa del contrato de arrendamiento con inversión 938-2000, suscrito entre la Autoridad de la Región Interoceánica y la demandante, además, por tratarse de disposiciones sólo aplicables por un tribunal arbitral.

Asimismo se señala la infracción de los artículos 104 y 69 de la ley 56 de 1956, relativos a la resolución administrativa del contrato y a la aplicabilidad de las normas contenidas en el Código Civil y en el Código de Comercio compatibles con la contratación pública.

Este Despacho disiente del argumento expresado por la demandante respecto a la infracción de la primera de las

normas invocadas, puesto que a foja 47 del expediente judicial reposa el informe de conducta rendido por la entidad demandada en cuya parte medular se señala lo siguiente:

“ Mediante Nota N° ARI- AG-DAL-3867-01 de 4 de diciembre de 2001, suscrita por el ingeniero Alfredo Arias, en su condición de Administrador General de la Autoridad de la Región Interoceánica, se le comunica a Espanam Iberoamerica, S.A., la decisión de resolver el contrato antes citado, en virtud de los siguientes incumplimientos:

1. Mantenimiento de las áreas verdes;
2. No haber presentado un programa de desarrollo;
3. No haber iniciado los trabajos dentro de los tres meses posteriores al refrendo;
4. No haber iniciado la inversión mínima pactada;
5. No haber renovado las fianzas”

De la lectura de lo antes transcrito, resulta fácil colegir que la Autoridad de la Región Interoceánica al momento de declarar resuelto administrativamente el contrato 938-00 tomó en cuenta el incumplimiento observado por Espanam Iberoamérica, S.A., en relación con las cláusulas pactadas, advirtiéndole sobre tal situación en la forma prevista en la ley.

De igual manera tampoco se ha infringido el artículo 69 de la referida ley 56 de 1995, ya que según el mismo establecía, los contratos públicos se regirían por la ley de contrataciones públicas y, en lo que ella no dispusiera expresamente, por las disposiciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Comercio, siempre que fueran compatibles con las finalidades de la contratación pública; previsión esta contenida en la ley 56 de 1995 vista la diferencia existente entre los contratos administrativos y los privados.

El tratadista argentino Rafael Bielsa, en su obra Derecho Administrativo señala algunos elementos que distinguen ambos tipos de contratos, indicando sobre el tema lo que a continuación citamos:

"NOCION DEL CONTRATO DE DERECHO PÚBLICO.-

a) es contrato de derecho público la convención que el Estado obrando como sujeto de derecho público realiza con otro sujeto de derecho (público o privado), con un fin público. b) es contrato administrativo el que la Administración pública celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública. De donde, pues, en todo contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos esenciales: a) **uno de los sujetos** de la relación jurídica es la Administración pública (Estado, provincia, comuna o entidad autárquica) obrando como tal, es decir, como entidad de derecho público; b) **el objeto** del contrato es una prestación de utilidad pública; por ejemplo, concesión de servicio público, un empleo público, una obra pública, etc. En tal virtud, la Administración pública debe fijar unilateralmente el objeto, modo y condiciones de la prestación y de la contraprestación. En los contratos administrativos, lo mismo que en los de derecho privado, deben concurrir los elementos esenciales comunes a estos: capacidad que es competencia en el ente público, causa lícita y consentimiento. ...en esta institución hay, evidentemente más discrepancias doctrinales que en otras, porque si bien el contrato en general es de construcción milenaria y que tiene su dominio natural en la libertad de las partes ... una institución así no se acepta de buen grado cuando es llevada al derecho público pues coloca a una de las partes en un plano inferior, en razón del interés general que gestiona la entidad pública contratante. (Tomo 2, La Ley, Buenos Aires, 1980, páginas 171 a 173).

Este criterio doctrinal traído al caso concreto que ocupa nuestra atención, permite afirmar que en la relación derivada del contrato 938-00, suscrito entre la ahora demandante y la desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica, prevalecieron las normas contenidas en la ley

de contrataciones públicas sobre aquellas de naturaleza privada que en materia de contratación prevé el Código Civil y el Código de Comercio, toda vez que la contratación pública se caracteriza por la existencia de las cláusulas exorbitantes que permiten la modificación, resolución administrativa o terminación unilateral de un contrato como en efecto ocurrió en dicha relación contractual.

Respecto al criterio esgrimido por la actora en relación con la alegada infracción de los artículos 976, 1107, 986 y 991 del Código Civil, esta Procuraduría observa que la normas invocadas se refieren particularmente a los contratos de naturaleza civil y a los principios y reglas que los rigen, y no al procedimiento de selección de contratista que dio origen al contrato de arrendamiento con inversión 938-00, tantas veces citado, regulado por la ley 56 de 1995; situación que de manera alguna infringe el acto administrativo demandado, que se contrae a la revocatoria en sede administrativa de una resolución en firme que había sido dictada en detrimento de la ley 56 de 1995, que establecía el agotamiento de la vía gubernativa al resolverse administrativamente un contrato.

En cuanto a los argumentos esgrimidos por la parte actora en torno a la petición de que se condene a la institución demandada al pago de todos y cada uno de los daños y perjuicios causados por el supuesto incumplimiento del contrato, incluyendo, pero no limitado; a la devolución de los gastos legales, y otras pretensiones que se estiman en la suma cinco millones de balboas (B/.5,000.000.00) en concepto de daños materiales, lucro cesante y daño moral, esta Procuraduría estima que tal reclamo igualmente resulta carente de todo sustento jurídico, puesto que el acto administrativo impugnado fue emitido por la autoridad

competente para ello, dentro del marco legal que le permitía revocar de oficio un acto que se encontraba viciado de nulidad absoluta y cuyo objeto inmediato era retrotraer la situación al momento de la resolución administrativa del contrato de arrendamiento e inversión 938-00, originalmente suscrito entre Espanam Iberoamérica, S.A., y la desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica.

Por lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 048 de 8 de junio de 2007, emitida por el secretario ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas y, en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba de la Procuraduría de la Administración el expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, encargada